UNIVERSITÉ DE FRANCE. — FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

DES

SURENCHÈRES

EN DROIT FRANÇAIS

Thèse pour le Doctorat en Droit

PRÉSENTÉE PAR

HENRI RIDEAU

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu le *Samedi 21 mars 1896*, à 4 heures du soir.

Président : M. LEDERLIN, professeur-doyen.

Suffragants { MM. BEAUCHET, professeur,
CARRÉ DE MALBERG, agrégé.

Le Candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

NANCY

IMPRIMERIE A. CRÉPIN-LEBLOND

21, Rue Saint-Dizier (passage du Casino)

1896

UNIVERSITÉ DE FRANCE. — FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

DES

SURENCHÈRES

EN DROIT FRANÇAIS

Thèse pour le Doctorat en Droit

PRÉSENTÉE PAR

HENRI RIDEAU

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu le *Samedi 21 mars 1896*, à 4 heures du soir.

Président : M. LEDERLIN, professeur-doyen.

Suffragants { MM. BEAUCHET, professeur,
CARRÉ DE MALBERG, agrégé.

Le Candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

NANCY

IMPRIMERIE A. CRÉPIN-LEBLOND

21, Rue Saint-Dizier (passage du Casino)

1896

FACULTÉ DE DROIT

Doyen : M. LEDERLIN, ✻, I ⚜.

Doyen honoraire : M. JALABERT, ✻, I ⚜.

Professeur honoraire : M. LOMBARD (Ad.), ✻, I ⚜.

MM. LEDERLIN, ✻, I ⚜, Professeur de Droit romain, chargé du Cours de Pandectes, et Chargé du cours d'Histoire du Droit français.

LIÉGEOIS, I ⚜, Professeur de Droit administratif, et Chargé du cours d'Histoire des doctrines économiques.

BLONDEL, I ⚜, Professeur de Code civil, et Chargé du cours de Principes du Droit public et du Droit constitutionnel comparé.

BINET, I ⚜, Professeur de Code civil, et Chargé du cours d'Enregistrement.

LOMBARD (P.) I ⚜, Professeur de Code civil.

GARNIER, I ⚜, Professeur d'Economie politique, et Chargé du cours de Législation financière.

MAY, I ⚜, Professeur de Droit romain, du cours de Pandectes et du cours de Droit international public (Doctorat).

GARDEIL, I ⚜, Professeur de Droit criminel, et Chargé du cours de Législation et Economie industrielles.

BEAUCHET, I ⚜, Professeur de Procédure civile, Chargé du cours de Procédure civile (Voies d'exécution), et Chargé du cours de Législation et Economie coloniales.

BOURCART, I ⚜, Professeur de Droit commercial.

GAVET, I ⚜, Professeur d'Histoire de Droit.

CHRÉTIEN, I ⚜, Professeur de Droit international public et privé.

CARRÉ DE MALBERG, Agrégé, Chargé du cours d'Eléments du Droit constitutionnel et organisation des pouvoirs publics et du cours de Droit administratif (Doctorat).

VALEGEAS, Docteur en Droit, Secrétaire.

LACHASSE, I ⚜, Docteur en droit, Secrétaire honoraire.

La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du Candidat

A MON PÈRE

A MA GRAND'MÈRE

INTRODUCTION

DÉFINITION ET APPLICATIONS DE LA SURENCHÈRE

On peut définir la surenchère, l'acte par lequel on requiert, en offrant un supplément de prix, la revente aux enchères d'une chose qui a fait précédemment l'objet d'une aliénation judiciaire ou amiable, à charge de demeurer adjudicataire moyennant la somme offerte, s'il ne se présente pas d'autre et plus fort enchérisseur.

Le caractère essentiel de la surenchère est donc de constituer une promesse d'achat, *promesse qui lie le surenchérisseur et ne peut être rétractée que du consentement de tous les intéressés à la vente* (2190 C. civ. ; 709, 710, 838 Pr. ; 573 Com.). *On sait que toute vente met en présence diverses personnes dont les intérêts rivaux ont besoin d'être conciliés : c'est ce que le législateur s'est appliqué à faire, en favorisant d'une part la libre circulation des biens, et d'autre part en assurant au propriétaire et surtout à ses créanciers la véritable valeur du bien vendu. La surenchère fait partie d'un ensemble de mesures qui ont pour but d'arriver à ce résultat. Grâce à la purge, le législateur assure une propriété incommutable aux acquéreurs d'immeubles ; en sens inverse, et grâce à la surenchère, il garantit aux créanciers l'intégrité de leur gage en obviant à la vilité du prix qui peut résulter,*

soit d'une vente hâtive ou frauduleuse, soit même du simple hasard des enchères.

S'inspirant de l'ancien préjugé déjà bien vieilli lors de la rédaction de nos codes et aujourd'hui complètement suranné, « vilis mobilium possessio », *notre législateur considère que la propriété et la translation des meubles méritent à un moins haut degré sa sollicitude que la propriété et la translation des immeubles. Aussi n'organise-t-il la surenchère qu'en matière immobilière.*

Citons toutefois pour ordre deux exceptions à cette règle, exceptions d'ailleurs disparues. La première était écrite au Code forestier, et la seconde avait été admise par la loi sur la pêche du 15 avril 1829. Aux termes des articles 25 et 26 du Code forestier, toute personne reconnue solvable pouvait, dans les adjudications de coupes de bois, surenchérir du cinquième jusqu'à l'heure de midi du lendemain de l'adjudication. D'autre part, l'article 19 de la loi du 15 avril 1829 autorisait la surenchère dans des conditions identiques en matière d'adjudication de lots de pêche. Ces deux exceptions ont disparu : les articles 25 et 26 du Code forestier ont été abrogés par la loi du 4 mai 1837, et l'article 19 de la loi de 1829 par la loi du 6 juin 1840, article 2. On avait, en effet, constaté que la faculté de surenchérir en ces matières permettait aux acheteurs de se concerter, et que loin d'amener un relèvement des prix, elle favorisait les fraudes qu'on avait voulu prévenir.

Le législateur de nos Codes n'a admis la possibilité de la surenchère que dans trois hypothèses : la surenchère du sixième *au profit de toute personne* (708 Pr.), *après une adjudication sur saisie immobilière ; la surenchère du* dixième des créanciers inscrits (art. 2185, C. c.) *après vente volontaire d'immeubles, et enfin la surenchère du* dixième après vente d'immeubles dépendant d'une faillite (573 Com.).

On voit qu'il n'est nulle part question de la possibilité d'une surenchère en matière mobilière, aussi la Cour de cassation (18 mars 1857, D. P. 57, 1, 121*) a-t-elle refusé d'admettre une surenchère du sixième, à la suite d'une vente publique de meubles* (sic, *Rousseau et Laisney,* Dict. Proc., T. VIII, v° surench., n. 272).

Toutefois, si tout le monde est d'accord pour n'admettre la surenchère qu'après une aliénation d'immeubles, certaines applications de ce principe présentent quelque difficulté. Notons d'abord que tous les immeubles ne sont pas aliénables : quelques-uns ne sont pas dans le commerce (1), d'autres font partie du domaine public, et à ce titre sont imprescriptibles et inaliénables ; les uns et les autres ne pouvant être aliénés ne sauraient davantage faire l'objet d'une surenchère.

La surenchère permettant d'obvier à la vilité du prix, ainsi que nous l'avons vu, a été établie dans l'intérêt du débiteur, qui profite de l'augmentation qu'elle procure, mais autant et plus dans l'intérêt de ses créanciers, surtout de ses créanciers hypothécaires auxquels l'immeuble a été affecté pour sûreté de leurs créances. Lorsqu'on demande quels biens peuvent être surenchéris, la question à résoudre consiste donc à savoir quels biens sont susceptibles de privilèges et d'hypothèques. A ce sujet, il y a lieu de remarquer que l'article 2204 C. civ. contenant l'énumération des immeubles susceptibles d'être mis en adjudication publique reproduit exactement les termes de l'article 2118 C. civ., qui détermine les biens susceptibles d'être hypothéqués. Cela se comprend, car l'hypothèque ne peut porter que sur des biens dont il est possible de réaliser la valeur en argent par voie d'enchères publiques. Pourront donc être mis en adjudication et par suite surenchéris : 1° les

(1) Cass., 7 avril 1857, S. 57, 1, 341 ; Bordeaux, 9 mai 1883, S. 84, 2, 75.

biens immobiliers et leurs accessoires réputés immeubles ; 2° l'usufruit portant sur les biens de cette nature.

Les immeubles par nature sont forcément compris dans cette énumération, pourtant l'on s'est demandé si les bâtiments, considérés indépendamment du sol sur lequel ils reposent, pouvaient faire l'objet soit d'une hypothèque, soit d'une adjudication immobilière ou d'une surenchère. A notre avis, la doctrine qui reconnaît le caractère d'immeubles à tous les bâtiments est la seule admissible, dès lors que l'article 518 C. civ. les qualifie expressément d'immeubles, et qu'aucune détermination de la loi ne leur fait perdre ce caractère : par suite, ils sont susceptibles d'hypothèque, d'adjudication sur saisie immobilière et de surenchère. Il en est ainsi notamment des constructions élevées sur le terrain d'autrui (1). Quant aux immeubles par destination, ils suivent nécessairement le sort de l'immeuble dont ils font en quelque sorte partie (2). Pour les droits d'usage, d'habitation (3) et de servitude (4), on admet généralement que ne pouvant être ni cédés ni loués (631, 634 C. civ.), ils sont par suite réfractaires à toute mise aux enchères, à moins, pour les droits d'usage et d'habitation, que la cession n'ait été autorisée par le titre constitutif (Demolombe, t. X, n. 768 ; Laurent, t. VII, n. 115). Les actions tendant à la revendication d'un immeuble ne peuvent davantage être l'objet d'une adjudication : sans doute, ces actions sont réputées immeubles par l'article 526 C. civ.,

(1) Cass., 13 février 1872, D. P., *72, 1, 256 ; Pont,* Priv. et Hyp., *p. 634.* — Contra : *Demolombe, t. IX, n. 167 et 168 ; Laurent, t. V., n. 415 et suiv.*

(2) Cass., 5 juil. 1880, D. Pr. *80, 1, 321, et spécialement pour le cheptel, Riom, 12 janv. 1878, S. 78, 2, 335.*

(3) Troplong, Hyp., *t. III, n. 777* bis *; Demante, t. II, n. 477* bis *; Aubry et Rau, t. II, § 237, p. 533 ; Laurent, t. VII, n. 114 ; Chauveau sur Carré, q. 2198, p. 431.*

(4) Troplong, Hyp., *n. 401 ; Aubry et Rau, t. III, § 259, p. 126 ; Demante et Colmet de Santerre, n. 78* bis, *III.*

mais ce sont là seulement des immeubles incorporels, et les articles 675 et suiv. C. Pr. civ. n'appliquent la saisie immobilière et l'adjudication qu'aux immeubles corporels (1).

Mais faut-il reconnaître au droit de l'emphytéote le caractère immobilier qui le rende passible de l'expropriation forcée et par suite de la surenchère ? Comme le font remarquer Aubry et Rau (t. VIII § 778, note 6) la solution de cette question dépend du point de savoir, si dans les principes de notre législation actuelle le droit de jouissance de l'emphythéote constitue un droit réel immobilier susceptible d'hypothèque. Or, la solution négative de la question ainsi posée nous semble résulter clairement des dispositions des articles 526, 543, 2118 et 2204 C. civ., dont l'objet est d'énumérer limitativement les immeubles incorporels et les droits réels qui forment des démembrements de la propriété, ainsi que les biens susceptibles d'hypothèque et de saisie immobilière. Ces articles ne font aucune mention de la jouissance à titre d'emphytéose, et refusent par cela même à cette jouissance, le caractère de droit immobilier susceptible d'hypothèque, de saisie immobilière et de surenchère (2).

Deux lois récentes (10 décembre 1874 et 10 juillet 1885, art 29) sont venues apporter une dérogation importante à la règle primitive qui excluait la surenchère après toute adjudication ou vente mobilière : les navires ont été assimilés aux immeubles et depuis lors, la surenchère est admise par exception en matière mobilière, à la suite d'une vente volontaire de navires.

(1) Caen, 29 juin 1870, S. 71, 1, 29 ; Troplong, t. II, n. 406 ; Aubry et Rau, t. VIII, § 778, p. 410 ; Chauveau sur Carré, q, 2198, § 3 ; Bioche. v° Saisie immob., n. 53.

(2) Aubry et Rau, t. II, n. 56 § 224 bis *; Demolombe, t. IX, n. 491 ; Pont,* Priv. et Hyp., *n. 388 ; Demante et Colmet de Santerre, t. IX, n. 78* bis, *VII.* — Contra : *Cass. 26 avril 1853, S. 53, I. 445 ; Persil,* Hyp. *art. 2118, n. 5 ; Troplong, t. II, n° 405 ; Duvergier,* Louage, *t. I, n. 159 ; Marcadé, sur l'art, 526 ; Championnière et Rigaud,* Dr. d'enreg. *t. IV, n. 3071.*

Le plan de notre étude se trouve tout indiqué par les explications qui précèdent. Nous étudierons dans un chapitre spécial les règles de chacune de ces quatre surenchères : I surenchère du sixième après expropriation forcée ; II du dixième après aliénation volontaire ; III du dixième après vente d'immeubles dépendant d'une faillite ; IV et enfin, surenchère également du dixième après aliénation volontaire de bâtiments de mer.

CHAPITRE PREMIER

De la Surenchère du Sixième

SECTION I

ORIGINE DE LA SURENCHÈRE DU SIXIÈME, SES CONDITIONS DANS NOTRE DROIT ACTUEL

En droit romain, la surenchère existe seulement à l'état embryonnaire dans une des modalités de la vente : l'*in diem addictio*, sorte de clause par laquelle le vendeur se réservait le droit de résoudre l'aliénation, au cas où une offre meilleure *(conditio metior)* viendrait à lui être faite dans un délai déterminé.

Cette offre de condition meilleure *(adjectio)* devait pour être possible avoir été stipulée d'une façon expresse. Toutefois, on la considérait comme sous-entendue dans certaines ventes, notamment celles du fisc et de quelques cités privilégiées. Le caractère distinctif de l'*adjectio* est d'être uniquement à l'avantage du vendeur qui la stipule. Elle n'intéresse pas les créanciers, auxquels une aliénation consentie par le débiteur ne peut rien faire perdre, et elle n'intéresse pas davantage le nouvel acquéreur, car le bien vendu restera

grevé des mêmes charges réelles ou personnelles auxquelles il était soumis entre les mains du débiteur. Aucune vente, en effet, n'a la vertu de purger les droits de gage ou d'hypothèque, sauf les ventes du fisc et la vente en masse des biens du débiteur opérées avec le concours des créanciers. L'*adjectio* avait pour conséquence de faire défaillir la condition suspensive et de réaliser la condition résolutoire, contenues dans la clause d'*in diem addictio*. Par le seul fait de l'*adjectio* la propriété revient au vendeur, et depuis Justinien, sans qu'une nouvelle translation de propriété soit nécessaire. Les droits réels ou personnels conférés par l'acheteur disparaissent ; le prix de vente, les dépenses nécessaires ou utiles que cet acheteur a faites lui seront restituées, de même qu'il restituera lui-même les fruits intérimaires qu'il aura perçus. Il n'éviterait même pas cette restitution, en couvrant l'*adjectio* par une offre supérieure, ainsi qu'il en a toujours le droit.

En dehors de l'*adjectio*, le droit romain ne nous offre rien qui ressemble à notre surenchère sur expropriation forcée, et il faut arriver à notre ancien droit pour découvrir les premières applications de la surenchère avec le caractère et quelques-uns des effets que nous lui reconnaissons aujourd'hui.

Comme tous les peuples primitifs, les Germains à leur arrivée en Gaule, ne connaissaient aucun des modes d'exécution sur les immeubles, et l'époque féodale, en exagérant l'importance de la terre, favorisa cette situation préjudiciable aux créanciers, tout au moins tant que la patrimonalité des fiefs ne se fut pas imposée.

Au XIII[e] siècle, l'influence du droit romain amène une réaction. Grâce à une clause expresse et spéciale, appelée *obligation*, un débiteur peut affecter un immeuble au payement de sa dette et cette affectation permettra au créancier de faire

vendre l'immeuble en justice, à défaut de payement à l'échéance (Beugnot, Assises de Jérusalem, t. I, page 289 et s. ; Beaumanoir, 54,9).

Au XIV^e^ siècle, le principe de l'obligation se généralise et devient de style dans les actes notariés. Aussi pour parer aux dangers d'éviction qui résultent de ces charges accumulées sur la propriété foncière, apparaît la nécessité de la purge qui seule donnera à l'acquéreur une sécurité absolue. Tels furent la raison d'être et le but du *décret forcé* qui « nettoie toutes hypothèques et droits, fors les censuels et fendaux ». (Loysel, Maximes, 304). Pour arriver à cette fin, sans porter atteinte aux droits des créanciers, on organisa toute une série de formalités destinées à porter la vente à la connaissance des intéressés, qui, ainsi prévenus, étaient mis en demeure de faire valoir leurs droits, sinon étaient censés en faire l'abandon. Pour la même raison, l'adjudication aux enchères fut adoptée et un certain nombre de coutumes admirent la possibilité des surenchères après une première adjudication en justice. Cette faculté de surenchérir fut réglementée par les coutumes qui lui assignent un délai variable, et quelques-unes même lui fixent un taux minimum.

C'est donc seulement à cette époque que la surenchère nous apparaît avec ses caractères essentiels et son utilité pratique. Son but en effet de faire porter le prix à la plus haute valeur de l'immeuble ; ce n'est plus l'intérêt exclusif du débiteur qui l'impose comme l'*in diem addictio,* mais bien l'intérêt des créanciers qu'il faut protéger contre les effets de l'adjudication forcée, savoir, la purge de tous les droits réels, en leur assurant tout au moins la plus haute valeur de leur gage.

Sans entrer dans le détail des formes adoptées par les nombreuses coutumes qui réglementent les décrets non plus

que dans le détail des dénominations diverses adoptées par ces coutumes, signalons une ordonnance de 1592 citée par Le Maistre (Traité des Criées de Lyon 1612, p. 256 à 261), qui, dans le but de mettre un peu d'uniformité en la matière, limite à un délai de quinzaine le droit de surenchère après l'adjudication primitive. L'édit des criées de 1551 et l'ordonnance de 1556 renouvellent les prescriptions anciennes, relativement à l'*adjudication sauf quinzaine*. Voici quels étaient brièvement les effets de cette adjudication : la propriété et même la possession ne passaient de façon définitive à l'adjudicataire sauf quinzaine qu'après la consignation de son prix, consignation qui ne pouvait avoir lieu qu'après la levée et le scel du décret. Jusque-là, l'adjudicataire n'était pas propriétaire et ne pouvait transférer aucun droit à des tiers, pas plus que le débiteur dépossédé par la saisie. Quant aux fruits, l'adjudicataire sur surenchère y avait seulement droit à partir du paiement de son prix.

Signalons encore dans le titre XV de l'Edit d'août 1669 sur les Eaux et Forêts, les dispositions des articles 31, 32 et 33, qui dans les ventes des coupes de bois autorisaient toute personne à surenchérir au greffe jusqu'à l'heure de midi au lendemain de l'adjudication.

Le taux de ces surenchères était variable, et suivant les coutumes on leur donnait le nom de *doublements, tiercements* et *demi-tiercements*.

Dans le droit intermédiaire, nous trouvons également deux dispositions curieuses relatives au droit de surenchère. La loi du 9 messidor an III contient la première : dans son article 145, elle autorise le conservateur des hypothèques à requérir la remise de l'adjudication à vingt jours, à charge de faire porter le prix à un *dixième* en sus de la dernière enchère, si après l'extinction de la dernière bougie, « il paraît

au conservateur que les biens ne soient point vendus à leur vrai prix et qu'il y ait insuffisance pour remplir les créanciers. » Le conservateur restait d'ailleurs adjudicataire si la surenchère n'était pas couverte. L'autre disposition résulte de la loi du 11 brumaire an VII, dont les articles 14 et 17 disposent que si les enchères n'ont pas atteint quinze fois au moins le revenu des immeubles saisis, le Tribunal doit remettre la vente à vingt jours au moins et trente jours au plus, sauf à prononcer l'adjudication au jour indiqué, encore bien que l'enchère du plus offrant fût au-dessous de cette valeur.

Malgré ces exceptions, la règle générale de notre ancien droit est de n'admettre en matière de ventes forcées, aucune enchère après l'adjudication.

Le Code de Procédure de 1807 en disposant que toute personne pouvait après une adjudication sur saisie immobilière surenchérir du *quart* dans la huitaine (art. 710), a réellement créé la surenchère après expropriation forcée dans le sens que nous attachons aujourd'hui à ce mot. Le taux de cette surenchère a été ensuite modifié et réduit au *sixième* par la loi du 2 juin 1841, qui a complètement revisé le titre de la saisie immobilière. Enfin la loi du 21 mai 1858 est venue combler certaines lacunes et perfectionner la législation en vigueur, en faisant produire à l'adjudication sur saisie la purge des hypothèques inscrites et légales (717, 838 Pr.)

SECTION II

DANS QUELLES VENTES LA SURENCHÈRE DU SIXIÈME EST POSSIBLE

La surenchère du quart organisée en matière de saisie immobilière par l'ancien art. 710 du Code de pro-

cédure de 1807, devait-elle être restreinte à l'expropriation forcée ou étendue à toutes les ventes faites en justice? Cette question avait donné naissance à de multiples controverses auxquelles la loi du 2 juin 1841 est venue mettre un terme. Aussi n'y a-t-il pas lieu de passer en revue les opinions diverses nées de l'obscurité d'une législation incomplète; elles ne présentent plus aujourd'hui qu'un intérêt rétrospectif, bien amoindri, depuis que notre législateur, par une série de dispositions nouvelles, est venu poser ce principe à bon droit considéré comme règle générale : dans toutes les ventes immobilières (1), opérées en justice (2), la surenchère du sixième est de droit commun. Cette règle s'applique aux *adjudications sur saisie immobilière (708 Pr.),* aux *ventes forcées converties en ventes volontaires,* aux *licitations,* aux *ventes de biens dotaux,* de *biens de mineurs,* et de *biens dépendant de successions bénéficiaires* ou *vacantes*. C'est ce qui résulte des art. 743, 965, 973, 988, 997 et 1001 C. Pr. c., qui tous renvoient au siège de la matière, art. 708 et s. du titre de la saisie immobilière.

Faut-il également admettre la surenchère du sixième en cas de *vente après cession de biens?* M. Petit, *(Traité des surenchères*, p. 176), soutient que le droit de surenchérir du sixième ne saurait exister ici, car la loi du 2 juin 1841 ne l'a pas autorisée dans cette hypothèse. Pour notre compte, nous doutons fort de la réalité de cette affirmation, et nous croyons, au contraire, la surenchère du sixième admissible à la suite d'nne vente après cession de biens. En effet, l'ancien art. 904 Pr. renvoyait dès avant la loi de 1841, aux formes prescrites pour les ventes bénéficiaires; en 1841, le législa-

(1) Nous disons : ventes immobilières, car les ventes de meubles ne sont pas susceptibles de surenchère. (V. supra Introd.)

(2) Il suffit pour cela que la vente soit ordonnée par le Tribunal.

teur admit la surenchère dans ce dernier cas, sans modifier le renvoi de l'art. 904, c'est donc qu'ici encore il prévoyait la possibilité de la surenchère, car on ne peut supposer un oubli. D'ailleurs, s'il subsistait un doute, il serait en faveur du droit de surenchère, que le législateur de 1841 avait l'intention d'étendre à toutes les ventes judiciaires volontaires.

Quid encore en matière de *ventes de biens communaux ?* Dans le but d'admettre la possibilité de la surenchère, on avait voulu assimiler les communes aux mineurs, mais cette opinion n'a pas prévalu, et la Cour de Nîmes qui l'avait admise (28 nov. 1837), a elle-même condamné sa jurisprudence antérieure par arrêt du 12 mars 1847 (D. P. 47. 2. 124). Cette assimilation n'était en effet qu'un trompe-l'œil : sans parler de la prescription applicable aux communes et non aux mineurs, les règles de la tutelle des mineurs diffèrent essentiellement des règles de la tutelle administrative ; enfin, comment peut-on admettre que le législateur ait posé un principe, que l'on ne retrouve d'ailleurs nulle part, sans indiquer par quels moyens il devrait recevoir son application ? (1) Peut-être, faudrait-il excepter le cas où le cahier des charges aurait expressément admis le droit de surenchérir (2). De plus, comme les ventes consenties par les communes ne deviennent définitives qu'après l'approbation préfectorale, le préfet pourrait se refuser à approuver une adjudication dans laquelle les formalités prescrites par les règlements n'auraient pas été remplies, et où les intérêts de la commune seraient manifestement et gravement lésés.

(1) Chauveau sur Carré, L. proc., t. V, q. 2389 *bis* ; Petit, p. 592 ; Rousseau et Laisney, t. VIII, V° surench., n. 271 ; Pau, 26 mai 1885, D. P. 86. 2. 24.

(2) Chauveau sur Carré, loc. cit. ; v. Dutruc, suppl. de Chauveau, t. II, v° surench., n. 56 et s.

(Lettre minist. int. 3 sept. 1840.) Une décision du Ministre de l'Intérieur, datée du 6 mars 1840, rapportée dans le *Journal des Communes,* va même jusqu'à réserver à l'administration le droit de refuser son homologation aux ventes de biens communaux, et la faculté de faire procéder à une nouvelle vente, quand les offres de surenchère d'un quart ont été portées à sa connaissance, mais cette décision nous paraît excessive et en opposition manifeste avec la snppression de la surenchère en matière administrative. (L. 4 mai 1837.)

Quant aux adjudications après saisie de rentes constituées sur particuliers, on est généralement d'accord pour rejeter la possibilité d'une surenchère (1).

La surenchère est encore interdite lorsqu'une première surenchère a déjà eu lieu, c'est ce que veut dire la règle: *surenchère sur surenchère ne vant.* Cette règle qu'on peut qualifier de règle générale (2), qu'il s'agisse de ventes judiciaires ou de ventes volontaires, résulte d'un ensemble de dispositions insérées tant au Code de Commerce qu'au Code de Procédure, par le législateur de 1838 (573 C. Com.), de 1841 (710, 965, 973, 988, 997, etc. Pr.), et de 1858 (838 Pr.).

M. Persil, dans son rapport à la Chambre des Pairs lors de la discussion de la loi de 1841, a exposé de la manière suivante les raisons qui ont motivé l'adoption de cette maxime : « Quand par une double adjudication, on a deux fois subi la chaleur des enchères, il est juridiquement probable, il est certain que le prix correspond à la valeur de l'immeuble, s'il ne l'a pas dépassée. » Malheureusement les

(1) Chauveau sur Carré, q. 2152 ; Dalloz, v° surench., n. 291.

(2) Aubry et Rau, Priv. et Hyp., t. III, § 293 *bis*, note 8 ; Petit, p. 149 ; Duvergier, t. XXXXI, p. 285 ; Rodière, t. III, p. 194 ; Aix, 15 nov. 1856, *Journ. des Av.*, t. LXXXII, p. 2101, art. 2658.

résultats pratiques de la surenchère ne justifient guère cette présomption légale. On ne justifierait d'ailleurs pas mieux l'adage, surenchère sur surenchère ne vaut, en prétextant la nécessité d'éviter l'accumulation de frais qu'entraîneraient plusieurs surenchères successives, et il semble que pour « éviter de jouer ridiculement avec l'instabilité de la propriété », et que pour donner de la sécurité à l'adjudication en cas de vente volontaire, on ait sacrifié les droits des créanciers. Ceux-ci ne sont en effet nullement prévenus de la revente sur surenchère par un avertissement spécial, qui seul légitimerait à leur égard les effets de l'adjudication sur surenchère, et notamment la purge des droits réels.

Une seule difficulté réelle subsiste, et la question de savoir si l'on peut surenchérir après une *revente sur folle enchère* a divisé la jurisprudence et les auteurs. La loi de 1841 n'a pas tranché le débat, aussi les partisans de chacune des opinions contraires, y ont puisé de nouveaux arguments en faveur de leur thèse.

D'accord avec la plupart des auteurs (1), la Cour de Cassation a maintes fois décidé qu'une adjudication sur folle enchère ne pouvait être suivie de surenchère du sixième (2). Outre la nécessité de mettre fin à une procédure coûteuse qui finirait par absorber la valeur de l'immeuble, la Cour Suprême argumente de l'article 739 Pr., qui pour les formalités de la folle enchère, renvoie aux articles 705, 706 et 711, en s'abstenant d'indiquer les art. 708 et s., d'où elle conclut que la volonté du législateur a été de ne point soumettre la

(1) Aubry et Rau, t. III, § 293 *bis*, p. 501, note 14 ; Pont, *Revue de législation* t. XIX, 1844, p, 605 et s. ; *Priv. et Hyp.*, t. II, n. 1350 ; Seligman, n. 719 ; Rousseau et Laisney, t. VII, v° surench., n. 5 et 6 ; et Append., n. 270.

(2) Cass., 24 juillet 1882, D. P. 83. 1.256 ; 31 mars 1884, D. P. 24. 1.304 ; 21 oct. 1889, *Gaz. Pat.*, nov. 1889, p. 517 ; Paris, 6 juil. 1893, D. P. 94. 2. 16. — *Contra*, Toulouse, 11 juin 1881. D. P. 82. 2. 78.

nouvelle adjudication après folle enchère à la formalité de la surenchère qui, à l'entendre, est une mesure exceptionnelle en ce quelle tend à résoudre un contrat formé en justice.

Un second système attaque le point de départ du premier(1). La surenchère n'est pas une mesure exceptionnelle, car elle est admise, qu'il s'agisse de ventes judiciaires ou de ventes volontaires, elle est plutôt le droit commun. La crainte de voir absorber en frais le prix de l'immeuble est chimérique : il est bien improbable que les fols enchérisseurs se fassent un jeu de prolonger la procédure, car la loi prévient la folle enchère et la punit. Cette crainte serait en outre insuffisante à contrebalancer l'intérêt qu'ont les créanciers de faire monter le prix de l'immeuble à sa véritable valeur par le moyen d'une surenchère, intérêt dont le législateur avait à tenir compte. L'article 739 Pr., dit-on encore dans ce système, ne s'occupe que des formalités de la folle enchère, et par suite n'avait pas à renvoyer aux articles 708 et s. Enfin, ajoute-t-on, cette procédure de surenchère n'est qu'une application de l'art. 1184 C. c. (2) ; en provoquant la revente de l'immeuble, elle anéantit l'adjudication primitive, qui disparaît définitivement. Ceci a été formellement déclaré dans le rapport fait à la Chambre des Pairs en 1841 : « L'adjudication primitive une fois résolue, disait le rapporteur, l'adjudication sur folle enchère prend sa place ; elle devient la véritable adjudication sur saisie immobilière et en produit tous les effets. »

Conséquents avec eux-mêmes, MM. Boitard et Colmet d'Aage (Proc. civ., t. II, n° 1004), qui admettent ce système, vont jusqu'à reconnaître la possibilité de la surenchère du

(1) Chauveau, t. V, q. 2431 *quinquiès* ; Rodière, t. II, p. 239 ; Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, t. II, n° 1004 ; Garsonnet, t. IV, § 757.

(2) Arg. art. 69 de la loi du 22 frimaire an VII qui n'exige qu'un droit de mutation.

sixième, lorsqu'une surenchère a précédé l'adjudication sur folle enchère.

Malgré toutes ces critiques, l'opinion de la Cour de Cassation nous paraît encore la meilleure. L'article 708 Pr. limite à huit jours de la première adjudication la faculté de surenchérir : ce délai expiré, aucune surenchère n'est plus possible. Peu importe que la folle enchère entraîne la résolution de l'adjudication primitive, cela n'a d'autre conséquence que de mettre le nouvel adjudicataire aux lieu et place du premier, mais non de faire revivre le droit de surenchérir précédemment éteint. Le seul argument invoqué en sens contraire et tiré du rapport fait en 1841 à la Chambre des Pairs est avantageusement combattu par l'argument inverse pris dans cet autre rapport de M. Riche, au Corps Législatif, lors de la discussion de la loi du 21 mai 1858 : « S'il arrive, disait le rapporteur, que la revente sur folle enchère n'atteigne pas le prix de l'adjudication primitive et que le recours qui peut être dirigé pour la différence contre le fol enchérisseur soit illusoire ou non exercé, ne faut-il pas que les créanciers lésés aient un moyen de ramener le prix à un taux propre à les couvrir ? Votre commission avait proposé de leur accorder la faculté de surenchérir du sixième que leur refusait la jurisprudence : l'innovation nous paraissait d'autant plus raisonnable que ces créanciers ne sont pas officiellement appelés à la revente sur folle enchère. Notre amendement n'a point obtenu l'agrément du Conseil d'Etat ».

En outre, si, comme on le soutient, la folle enchère fait disparaître toute la procédure antérieure, elle anéantira même une surenchère précédente. On se trouve par là forcé d'admettre avec MM. Chauveau et Colmet d'Aage (1)

(1) Chauveau et Colmet d'Aage, loc. cit. ; Chauveau et Carré, q. 2394 et 2431 *quinquiès* ; Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, L. proc., t. II, n° 1005.

qu'une nouvelle surenchère est possible, malgré la maxime « surenchère sur surenchère ne vaut », dont le législateur a voulu faire, semble-t-il, un principe d'ordre public.

D'ailleurs, il est inexact de prétendre que les créanciers soient intéressés à l'admission de la surenchère. La première adjudication a fixé la plus haute valeur de l'immeuble ; la loi a pris le soin de leur en assurer le paiement intégral, et les mesures qu'elle a adoptées sont autrement efficaces qu'une nouvelle surenchère. Qu'arrive-t-il en effet après une adjudication sur folle enchère ? Si la revente a lieu à un prix inférieur, le fol enchérisseur est tenu de la différence, et cette différence ne peut échapper aux créanciers, car en cas d'insolvabilité du fol enchérisseur, son avoué sera responsable vis-à-vis de ces derniers et tenu de les indemniser du préjudice que leur cause cette insolvabilité. Que demande-t-on de plus, et quelle protection plus efficace la loi pouvait-elle organiser en faveur des créanciers ?

SECTION III

PERSONNES QUI PEUVENT SURENCHÉRIR

L'article 708 Pr. au titre de la saisie immobilière, dont les dispositions sont étendues par les articles 965 et 973 du même code aux ventes de biens de mineurs et aux ventes sur licitation, dispose que « toute personne pourra, dans les huit jours qui suivront l'adjudication (sur saisie), faire une surenchère, pourvu qu'elle soit du sixième au moins du prix principal de la vente ». Malgré la généralité des termes de l'article 708, on s'accorde généralement à reconnaître que

le droit de former une surenchère n'est pas ouvert à tout le monde sans aucune limitation, et que la surenchère du sixième ne peut être formée que par ceux qui sont capables de se rendre adjudicataires. La raison en est que la surenchère a pour effet, si aucun enchérisseur ne se présente lors de la remise en vente de l'immeuble, de faire déclarer adjudicataire le surenchérisseur ; et par suite, celui-ci, en vue de l'éventualité qui peut se produire si le montant de la surenchère n'est pas couvert par une nouvelle enchère, doit réunir les conditions nécessaires pour se rendre adjudicataire de l'immeuble. Cette déduction est confirmée par le rapprochement de l'article 711 Pr., lequel, énumérant certaines incapacités d'enchérir relatives à l'adjudication sur saisie immobilière, formule ainsi la sanction de ces incapacités : « à peine de nullité de l'adjudication ou de la surenchère », en assimilant ainsi, au point de vue des personnes qui peuvent y prendre part, l'enchère et la surenchère (1).

Du caractère même de la surenchère résultent certaines incapacités qu'on peut appeler générales ; il en est d'autres, au contraire, que le législateur a édictées en vue de certaines personnes qui sont frappées d'une incapacité spéciale d'acquérir, incapacité relative à certains cas déterminés.

§ 1. — INCAPACITÉS GÉNÉRALES

Le fait de surenchérir constitue, on le sait, une *promesse d'achat,* que l'on ne peut faire sans avoir la capacité de s'obliger. Parmi les personnes auxquelles cette capacité fait défaut, il faut ranger :

1° *La femme mariée.* — Elle ne peut acquérir à titre

(1) En ce sens : Chauveau, q. 2386 *bis* et 2395 ; Boitard et Colmet d'Aage, t. II, n. 971 ; Bioche, v° Surench. n. 251 ; Rousseau et Laisney, v° Vente jud. d'imm., n. 274 ; Dutruc, Supp. à Carré et Chauveau, v° Surenchère, n. 5.

gratuit ou onéreux sans l'autorisation spéciale de son mari ou de justice (1). Il n'en est pas ainsi toutefois de la femme séparée de corps, qui recouvre par le fait de la séparation le plein exercice de sa capacité civile (art. 311, al. 3, C. civ., modifié par la loi du 6 février 1893). De même, dans une hypothèse spéciale, la femme séparée de biens peut, à la suite du jugement de séparation de biens et sans nouvelle autorisation (2), former, en vertu de son hypothèque légale, une surenchère du dixième sur les biens vendus par son mari, mais dans tout autre cas, la femme, même séparée de biens, ne peut surenchérir qu'avec l'autorisation de son mari, et, à défaut, avec l'autorisation de justice (3). On s'est même demandé si l'autorisation du mari était suffisante pour habiliter une femme dotale et la rendre apte à surenchérir. La question ne présente pas de doutes et l'affirmative s'impose, si la femme possède des biens paraphernaux, car l'adoption du régime dotal frappe la dot d'indisponibilité et non la femme d'incapacité (4) ; et si, contrairement à la jurisprudence, on considère la dot mobilière comme aliénable, il faudrait même lui accorder la faculté de surenchérir quand, à défaut de biens paraphernaux, elle possède un mobilier suffisant. Mais la femme qui n'a que des biens dotaux n'acquerrait pas la capacité de surenchérir en donnant une caution suffisante, car « en dehors de toute garantie du paiement du prix, il a été dans la pensée du législateur qu'une

(1) Cass., 14 juin 1824, *Pand. chr.*

(2) Cass., 29 mars 1853, S. 53, 1, 442 ; Aubry et Rau, t. III, p. 525, § 294, note 62. — *Contra :* Laurent, t. XXXI, n° 501 ; Martou, t. IV, n° 513.

(3) Rouen, 7 mars 1892, D. P. 93, 2, 24 ; Colmet de Santerre, t, IX, n° 174 *bis* ; Baudry-Lacantinerie, t. III, n° 1534 ; Demolombe, *Mar. et sép. de corps,* t. II, n° 133 ; Pont, t. II, n° 1344 ; Duranton, t. XX, n° 403 ; Troplong, *Priv. et hyp.*, n° 954.

(4) Persil, *Vente judic. d'imm.*, n° 251 ; Carré et Chauveau, q. 2396 ; Troplong, *Hyp,*, t. IV, n° 952 ; Petit, p. 34 et 337 ; Pont, t. II, n° 1343 ; Bioche, n° 495 et suiv. ; Lyon, 27 août 1813, S. 13, 2, 367.

action directe et personnelle pût être utilement exercée contre le surenchérisseur » (Cass. (motifs), 28 août 1850, D. P. 50, 1, 272 ; *Contra,* Grenoble, 11 juin 1825, *P. chr.*). C'est donc uniquement à cause de son insolvabilité qu'on a pu considérer parfois la femme dotale comme incapable de surenchérir.

2° *Mineurs et interdits.* — Leurs tuteurs dûment autorisés par le conseil de famille ont seuls la faculté de surenchérir à leur profit (1).

On a voulu soutenir cependant qu'une autorisation préalable du conseil de famille n'était pas indispensable, en se fondant sur ce que la surenchère constitue un achat conditionnel, un acte purement conservatoire (2). La Cour de cassation a condamné cette doctrine et, à notre avis, avec juste raison (3). C'est tout au plus si l'on aurait pu dire que le tuteur chargé d'employer les économies réalisées sur les revenus du mineur peut les destiner à acquérir un immeuble adjugé en justice. Mais la surenchère est un acte plus grave : le surenchérisseur est, en effet, tenu de toutes les obligations insérées au cahier des charges, et ce, sur tous ses biens (2093 C. civ.) ; il faut donc au tuteur qui veut surenchérir pour son pupille le pouvoir d'engager tous les immeubles de

(1) Troplong, t. IV, n° 953 *bis* ; Grenier, t. II, n. 459 ; Demolombe, t. I, n° 719 ; Aubry et Rau. t III, § 294, p. 526 ; Chauveau, t. 5, q. 2465 ; Rousseau et Laisney, t. VIII, n° 58 ; Riom, 6 déc, 1865, *Pand. chr.* — *Contra :* Toullier, t. II, n° 1221 ; Duranton, t. III, n°s 553, 570 et 583 ; Marcadé, t. II, sur l'article 460, n° 1 ; Zachariæ, t. I, § 114, d'après lesquels l'autorisation du conseil de famille n'est pas indispensable : *sic,* Bourges, 2 avril 1852, S. 53, 2, 385. — Laurent, n° 499, enseigne même que la délibération du conseil de famille doit être homologuée par justice.

(2) Dalloz, J. G., v° Surench., n. 297 ; Bordeaux, 23 juin 1843. — *Contra* : Toulouse, 26 mai 1883, D. P. 84, 2, 65.

(3) Cass., 14 juin 1824, D. P. 24, 1, 233 ; Req. 16 déc. 1840, D. P. 41. 1, 33.

ce mineur, ce qu'une autorisation du conseil de famille homologuée par le Tribunal civil peut seule lui donner.

Le grand argument des partisans de l'opinion contraire est tiré du silence des articles 464 et 465 C. civ., qui ne mentionnent pas la surenchère parmi les actes que le tuteur ne peut accomplir sans l'autorisation du conseil de famille. On montre ensuite la surenchère comme la seule planche de salut offerte au mineur dont les droits sont compromis et quelquefois anéantis par les résultats d'une vente faite à son insu et souvent en haine ou en fraude de ses droits. On insiste encore et l'on ajoute : Pourquoi est-il défendu au tuteur d'intenter sans autorisation une action relative aux droits immobiliers du mineur ? Uniquement pour qu'il ne puisse les aliéner. Or, il ne s'agit pas, dans l'hypothèse d'une surenchère faite par le tuteur, d'aliéner les droits du mineur, mais plutôt de les reconquérir. Quelle que soit l'efficacité de cette argumentation, dont on ne peut nier la force, il est, en tous cas, impossible de ne pas reconnaître, avec MM. Grenier et Toullier (t. II, note *a* du n° 1221), que bien qu'il s'agisse du recouvrement et de la défense d'une créance mobilière, le surenchérisseur qui brise le contrat de l'adjudicataire primitif n'en introduit pas moins une instance nouvelle au regard de l'acquéreur, et cette instance est relative aux droits immobiliers du mineur, ce qui rend indispensable l'autorisation du conseil de famille (464 C. civ.).

Ainsi que le fait remarquer M. Troplong, il en est ainsi, surtout en matière de surenchère du dixième où la nécessité d'assigner devant le Tribunal pour l'admission de la caution fait de la surenchère une action qui tend aux droits immobiliers du mineur, puisque si la caution est rejetée, le créancier mineur se trouve déchu de son action *quæ tendit ad immobile*.

3° *Mineur émancipé.* — Quant à ses droits immobiliers, le mineur émancipé est assimilé au mineur ordinaire, et c'est tout au plus s'il peut employer ses revenus en achat d'immeubles.

4° *Individu pourvu d'un conseil judiciaire.* — Il ne peut s'obliger qu'avec l'assistance de son conseil (513 C. civ.) et par suite ne peut surenchérir sans cette assistance.

5° *Communes et établissements publics.* — Il leur faut également l'autorisation administrative (1). Mais si la surenchère formée par des tiers se portant fort pour une commune est nulle à l'égard de la commune faute d'autorisation régulière pour celle-ci de surenchérir, elle est valable à l'égard des tiers surenchérisseurs, alors que ceux-ci ont formé la surenchère avec l'intention formelle d'être déclarés enchérisseurs (Cass. 2 décembre 1885, P. 86, I. 372).

§ II. — INCAPACITÉS SPÉCIALES

On est généralement d'accord pour considérer les incapacités prévues par l'article 1596 C. civ. comme applicables en matière de surenchère, et l'article 711 Pr., au titre de la saisie immobilière, en édictant d'autres incapacités, n'a pas entendu supprimer celles du code civil qui sont de droit commun (2).

Ces incapacités spéciales ont été basées sur deux considérations principales :

A) En premier lieu, le législateur a voulu écarter des enchères ceux qui par leur influence auraient pu empêcher

(1) L. 5 avril 1884, art. 68,3 ; Troplong, *Hyp.* t. II, n. 951.

(2) En ce sens : Troplong, *Vente*, t. I, n. 187 ; Carré sur Chauveau, n° 2395 ; Lachaize, t. I, p. 456. — Contra, Persil fils, Comm. p. 227 ; Bioche, v° Vente d'imm. n. 371 ; Thomine, t. II, p. 258.

les offres de se produire afin d'acheter eux-mêmes à vil prix. Il en est ainsi des tuteurs, des mandataires, des administrateurs des communes ou établissements publics, des officiers publics (1596 C. civ.), des membres du tribunal devant lequel se poursuit la vente et de l'avoué poursuivant (711 Pr.) (1) Toutes ces personnes sont incapables de se rendre adjudicataires des biens qu'elles sont chargées de vendre et cette incapacité doit s'étendre même au cas d'une adjudication sur surenchère. Toutefois le tuteur peut surenchérir après une première adjudication qui a suivi la saisie opérée par ce tuteur sur les biens de son pupille. Il est évident que la prohibition faite aux tuteurs et administrateurs des biens d'autrui de se rendre adjudicataire de ces biens est restreinte au cas où ces tuteurs ou administrateurs agissant en cette qualité poursuivent la vente dans l'intérêt de leurs pupilles ou mandants (2).

Cette incapacité de surenchérir doit encore atteindre l'héritier bénéficiaire, car chargé d'administrer et de liquider la succession, il aurait des intérêts diamétralement opposés à ceux des créanciers s'il pouvait surenchérir, et l'article 1596 en proscrivant de l'adjudication « les mandataires des biens qu'ils sont chargés de vendre », décide implicitement que les héritiers bénéficiaires n'ont pas le droit de porter une surenchère sur les biens de la succession (3). Mais que faut-il décider, demande Laurent (t. XXIV, p. 59), au sujet des manda-

(1) Nonobstant la conversion, l'avoué du créancier saisissant ne peut non plus acquérir l'immeuble mis en vente (Toulouse, 18 janvier 1894, D. P. 94, 2, 479.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 347 ; Demolombe, t. VII, p. 753 ; Chauveau sur Carré, q. 2595.

(3) Petit, p. 17 ; Chauveau, q. 2395 *ter* ; Delvincourt, t. II, p. 302 ; Cass. 30 décembre 1850, D. P. 51, I, 94, — *Contra* : Demolombe, t. III, n° 191 ; Rodière, t. II, p. 277 ; Bioche, v° Saisie immob. n° 490 ; Championnière et Rigaud, *Dr. d'enr.*, t. II, n° 1019.

taires qui sont chargés, non de vendre les biens, mais de les administrer ? Ici l'on pourrait invoquer l'analogie, mais les principes ne le permettent pas. La défense faite au mandataire de se rendre adjudicataire des biens qu'il est chargé de vendre, ne peut s'étendre au mandataire à l'égard des biens qu'il est chargé de gérer et d'administrer (Cass. 8 décembre 1862, S. 63, I. 310; Aubry et Rau, t. IV, p. 14).

Bien plus, il n'y aurait pas lieu d'étendre cette même incapacité de surenchérir à certaines personnes qui n'ont pas une action directe sur la vente, mais une simple mission de surveillance et de contrôle : tels sont les subrogé-tuteur (1), conseil judiciaire, conseillers municipaux, curateur du mineur émancipé (2).

D'une façon générale, les dispositions des articles 1596 C. civ. et 711 Pr., qui constituent des dérogations au droit commun, doivent être strictement limitées aux personnes qu'elles concernent ; ainsi, l'incapacité qui frappe par exemple les membres du Tribunal doit être entendue. seulement des juges, juges suppléants, procureur et substituts, greffiers et commis-greffiers, et non des huissiers qui ne font pas partie du Tribunal. De plus cette incapacité n'aurait plus sa raison d'être, si l'un de ces incapables était créancier inscrit sur l'immeuble vendu ; on devrait dans ce cas lui reconnaître la capacité de surenchérir (3). Toutefois, l'avoué poursuivant n'échapperait pas à l'incapacité dont le frappe l'article 711, dans le cas même où il serait créancier du saisi (Grenoble,

(1) Cass. 21 décembre 1852, D. P. 52, I, 314 ; Grenoble, 4 janvier 1854, D. P. 56, 2, 238 ; Laurent, t. XXIV, p. 56 ; Marcadé, t. VI, p. 199. Comp. Troplong, t. I, n° 187.

(2) Aubry et Rau, t. IV, p. 348 ; Duranton, t. XVI, p. 135, 136 et 162 ; Duvergier, t. I, p. 188 ; Zachariæ, § 351, note 6.

(3) *Sic*, Petit, p. 51 ; Aubry et Rau, t. IV, p. 347 ; Troplong, *Vente*, t. I, n. 190 ; Chauveau, q. 2395 *bis* ; Dalloz, v° Vente jud. d'imm, n. 1629 ; Rousseau et Laisney, v° Vente jud. d'imm. n, 691.

22 avril 1864, S. 64, 2, 24). Pour conserver le droit de porter une surenchère sur le bien de son débiteur, l'avoué est obligé de décliner le mandat de poursuivre la vente. Il faut ajouter que l'avoué de l'adjudicataire, tenu en cette qualité de faire tout ce qui doit consolider le droit de propriété de son mandant, ne pourrait davantage surenchérir, puisque la surenchère a précisément pour résultat de dépouiller l'adjudicataire. (Pigeau, Comment., t. II, p. 382 ; Bioche, n° 235 ; Pont, p. 26 ; Chauveau, q. 2386 ; Toulouse, 18 janvier 1894, *Pand. pér.* 94. 2. 221).

B) Après avoir écarté de la vente toutes les personnes qui auraient pu l'entraver dans leur intérêt, le législateur a tenu à ce que cette vente fut sérieuse, et pour atteindre ce résultat, a voulu assurer le paiement du prix d'adjudication. C'est dans ce but que l'article 711 défend aux avoués d'enchérir pour le *saisi* et les *personnes notoirement insolvables*.

L'insolvabilité peut être absolue ou relative : on doit l'entendre ici de l'impossibilité de satisfaire aux charges de l'adjudication (1). Les tribunaux ont un pouvoir souverain d'appréciation pour décider si l'insolvabilité était notoire et si l'avoué est en faute pour ne pas l'avoir connue (2). A ce dernier incombe le soin d'exiger de son client les preuves de sa solvabilité, mais il y aurait lieu de le considérer comme dégagé de toute responsabilité, s'il avait obtenu l'engagement d'une caution solvable, ou la consignation d'une provision suffisante (3).

A cette même idée d'insolvabilité se rattache la prohibition de surenchérir qui frappe le saisi. Outre qu'on ne peut

(1) Lyon, 27 août 1835, Dalloz, J. G. v° Surench. n. 319, note 3.
(2) Cass. 30 déc. 1850, S., 51, I. 34 ; 14 janv. 1856, D. P. 56, I, 82.
(3) Petit, p. 24 ; Chauveau sur Carré, q. 2396 ; Caen, 9 juillet 1833, Dalloz, v° Surenchère, n. 311, note 2, et 316, note 1.

être à la fois vendeur et acquéreur, le saisi en surenchérissant ne saurait avoir qu'un but : retarder son expropriation, car s'il était solvable et voulait conserver son bien, il désintéresserait ses créanciers et éviterait ainsi les frais d'une expropriation. L'offre d'une caution solvable ne le relèverait même pas de l'incapacité de surenchérir. (Paris, 20 déc. 1862. J. P. 1863, p. 136), pas plus qu'une interposition de personnes n'empêcherait la nullité de la surenchère faite au nom du saisi. (Dalloz, v° surenchère, n° 675, note 4). Mais à ce point de vue, la loi n'a pas renouvelé la présomption légale de l'article 911 C. c. qui reste spéciale à la matière des donations. La question d'interposition, dit Troplong (t. I, n° 193), est, quand il s'agit de vente, une question de fait qui doit être décidée d'après les circonstances. On ne peut aller chercher dans le titre des donations des présomptions de droit et des règles inflexibles qui n'ont pas été créées exprès pour la vente. Ainsi, il y a telle espèce où il serait contraire à la justice et à la vérité d'annuler une vente faite au père, ou à la mère, ou au fils des personnes déclarées incapables. Le magistrat doit examiner les faits et peser les vraisemblances. Reconnaissons toutefois qu'en général la proximité des personnes est un indice d'interposition, et qu'il faut des explications bien plausibles pour faire disparaître tout soupçon d'un concert frauduleux. (Cass. 18 nov. 1884, D. P. 85. 1.101) (1). Il ne faudrait d'ailleurs pas considérer comme une interposition de personnes l'engagement pris par un tiers de surenchérir pour son compte personnel, sauf à faire revenir la propriété au saisi par une aliénation postérieure ; car, en éloignant le saisi de l'enchère, la loi n'a

(1) Duranton, t. XVI, n. 138 ; Duvergier, *Vente,* n. 193 ; Persil fils, n. 270 ; Bioche, v° Vente d'imm., n. 376 ; Chauveau, q. 2395 *sexiès* ; Rodière, p. 288 ; Colmet d'Aage, n. 956 ; Marcadé, t. VI, p. 200.

eu qu'un but : assurer une vente sérieuse aux créanciers, et non frapper le saisi de l'incapacité d'acquérir le bien dont il est exproprié.

Une dernière question se pose : l'article 711 s'applique-t-il au tiers détenteur qui s'est laissé saisir? Non, à notre avis (1), car outre que ce tiers n'est pas nécessairement un insolvable, on ne voit pas bien sur quoi l'on se baserait pour le déclarer incapable de surenchérir. S'il a commis une faute en payant imprudemment son prix d'acquisition, lui seul en pâtira, et ce serait un mauvais calcul d'éloigner de la vente l'acheteur le plus sérieux peut-être.

§ III. — SANCTION DE CES INCAPACITÉS

Les incapacités générales ont été établies dans le seul intérêt des incapables. Eux seuls, en principe, ont donc le droit de demander la nullité des actes passés au mépris de ces incapacités. Cependant, en matière de surenchère, une distinction s'impose : pendant l'instance en validité de surenchère et jusqu'au jugement définitif, l'adjudicataire surenchéri peut refuser d'accepter la réquisition de surenchère de l'incapable et faire déclarer la demande en validité irrecevable. « Il ne faut pas, dit la Cour de Grenoble (30 août 1850, S. 51. 1.626) que les tiers soient contraints par la loi, *malgré eux,* à subir des actes, des jugements, des engagements, dont ils n'auraient *pu prévenir* la nullité à leur égard, quoiqu'elle puisse être demandée contre

(1) Persil, v° Vente jud. d'imm., n. 271 ; Boitard et Colmet d'Aage, t. II, n. 956 ; Bioche, v° Saisie immob., n. 490. — *Contra,* Chauveau et Carré, q. 2395 *ter.*

eux, et qu'ils soient privés du droit de la demander eux-mêmes » (1). Mais dès que le jugement de validité de surenchère a été rendu sans opposition de la part des intéressés, on rentre sous l'empire de l'article 1125 C. civ. : le jugement vaut contrat et lie les majeurs à l'incapable, qui seul dès lors pourra se prévaloir d'une nullité édictée dans son intérêt exclusif (2).

Quant aux incapacités de l'art. 1596 C. c., on est d'accord pour y voir une nullité relative que les pupilles, les mandants peuvent seuls invoquer (3). Par application de cette doctrine, la Cour de Paris (15 juillet 1886, D. P. 87. 2. 109) a même refusé à l'adjudicataire surenchéri le droit de se prévaloir de cette nullité avant l'adjudication sur surenchère. Il est en effet constant que la nullité des ventes contractées au mépris des prohibitions de l'article 1596 est purement relative, et ne peut être proposée ni par les tiers, ni par les personnes contre lesquelles est établie la prohibition d'acheter, mais seulement par ceux dont la loi a voulu défendre les intérêts : les mineurs, les interdits, les mandants (Grenoble, 4 janv. 1854, D. P. 56, 2, 238 ; trib. Semur, 20 déc. 1888. Pand. pér. 90, 2, 45). En conséquence, la nullité ne pourrait plus être invoquée après la ratification du mandant. (Alger, 11 déc. 1863 sous Cass. 20 nov. 1877, S. 78, 1, 22 ; Laurent, t. XVIII, n° 601).

(1) Cass. 14 juin 1843, S, 43, 1, 465 ; Bourges, 2 avril, 1852. S. 53, 285 et la note ; Riom, 6 déc. 1865. D. P. 66, 5, 455 ; — Aubry et Rau, t. IV, p. 349, note 19 ; Duranton, t. XVI, p. 139 ; Troplong, t, I, p. 194 ; Zachariæ, § 351, texte et note 13 ; Bioche, v° Surench., n. 23 ; — *Contra*, Laurent, n. 501. Adde autorités et renvois cités sous Riom 6 déc. 1865 Pand. chr.

(2) Troplong, *Hyp.*, t. IV, n. 955 ; Bioche v° Surench., n. 23 ; Duranton, *Cours de dr. civ.*, t. 20, n. 403.

(3) Delvincourt, t. III p. 356 ; Marcadé, t. VI, p. 191 ; Laurent, t. XXIV, n. 50 ; Chauveau s. 2395 ; Demolombe, t. VI, n. 70 ; Aubry et Rau, t. IV, § 351, p. 349 ; Colmet de Santerre, t. VII, n. 23 *bis*, II ; Duvergier, t. I, p. 194. Cass. 1er mars 1882 S. 83, 1, 169 ; 18 nov. 1884, S. 85, 1, 68.

Contrairement à l'avis de Dalloz (v° surench. n° 304) il y a lieu de considérer également comme viciée d'une nullité simplement relative (1), la surenchère formée par l'une des personnes que l'art. 711 déclare incapables. C'est ce qu'a jugé la Cour de Caen (4 janv. 1848, D. P. 48, 2, 140), en décidant que l'adjudicataire n'avait pas le droit d'invoquer la nullité de la surenchère pour incapacité de surenchérisseur, et c'est ce qui résulte encore des travaux préparatoires de la loi de 1841, et notamment des explications du rapporteur, lors de la discussion à la Chambre des Députés : « Il est expliqué dans le rapport que c'est là une nullité relative. L'adjudication sera valable, si les personnes intéressées à ce qu'elle existe n'en demandent pas l'annulation contre l'avoué qui aurait rapporté l'adjudication dans un des cas ici prévus. » (Contra : Bordeaux, 2 juil. 1850, *Journ. Av.*, t. LXXVI, p. 75.) Nous n'admettons donc pas la distinction qu'on a voulu faire entre les prohibitions qui reposent sur un intérêt d'ordre public et celles qui n'ont d'autre objet que de sauvegarder des intérêts matériels. Celles-ci, a-t-on soutenu, peuvent ne pas donner lieu à la nullité de l'adjudication. Cette nullité en tous cas ne serait que relative et ne pourrait être proposée par les personnes contre lesquelles est établie la prohibition d'enchérir. C'est en ce sens que la jurisprudence n'annule point l'adjudication faite au profit d'une personne interposée par le saisi, pourvu que l'adjudicataire soit sérieux et que les créanciers n'en éprouvent aucun préjudice. Mais cette théorie, dit-on dans l'opinion contraire à la nôtre, deviendrait absolument inexacte, au cas d'une incapacité prononcée dans un intérêt général, comme celle qui frappe

(1) Duvergier, t. XVI, p, 260 ; Chauveau, q. 2395 *quinquiès* ; Colmet d'Aage, n. 959 ; Bioche v° Saisie Immob. n. 505 ; Rousseau et Laisney, v° Vente jud. d'imm., n. 712 ; Demolombe, *Oblig.*, t. VI, n. 69.

les magistrats. Serait donc nulle l'adjudication faite au profit d'un juge par personne interposée (Bourges, 9 déc. 1878, sous Cass. 1er mars 1882 D. P. 83 1. 110), et l'adjudication entachée de cette nullité ne pourrait être maintenue par le motif qu'elle serait avantageuse pour les parties intéressées. (Cass. 26 août 1807 Pand. chr.)

La nullité est donc la sanction commune à toutes ces incapacités, mais de plus, l'article 711 Pr., en édicte une autre en rendant l'avoué qui a enchéri passible de dommages-intérêts, solidairement avec la personne incapable sur laquelle ces dommages-intérêts devront en définitive retomber.

L'action en nullité n'est pas même obligatoire préalablement à la demande en dommages-intérêts et l'avoué n'échapperait pas à la responsabilité qui lui incombe, si les intéressés se contentaient de poursuivre la folle enchère de l'adjudicataire (1).

Quant à la quotité de ces dommages-intérêts, elle sera déterminée par le montant du préjudice subi du fait de la folle enchère ou de la demande en nullité ; et si cette responsabilité est de la différence entre le prix de l'adjudication primitive et celui de l'adjudication sur folle enchère, elle peut être étendue aux intérêts de cette différence, non pas seulement du jour de la demande, mais du jour de la première adjudication. (Cass. 14 janv. 1856, *Journ. Not.*, n° 16042.)

Il est bon de noter que l'action en nullité, sanction des incapacités générales ou spéciales énumérées ci-dessus, s'éteint soit par la ratification des parties intéressées à se prévaloir de la nullité, soit par la confirmation tacite qui résulte de la prescription de dix ans (1304 C. civ.) (2).

(1) Cass. 12 janv. 1891, *Pand. pér.* 91. 1. 229 ; Toulouse, 9 juin 1891, *Pand. pér.* 92. 2. 149.

(2) *Contra* : Taulier, t. IV, p. 443 ; Duvergier, *Vente*, t. I, n. 200 ; Troplong, *Vente*, n. 196 ; Larombière, *Oblig.*, t. IV, n. 55 ; Massé et

SECTION IV

FORMALITÉS ET PROCÉDURE DE LA SURENCHÈRE DU SIXIÈME

Voyons rapidement quels sont le montant, le délai et les formes, tant de la surenchère que de l'adjudication qui en est la suite.

Montant. — L'article 708 Pr. nous apprend que la surenchère doit être du sixième au moins du prix principal (1). Par prix principal, il faut comprendre tout ce qui doit revenir aux créanciers, mais cela seulement (2), abstraction faite de tous les accessoires de la vente, des intérêts du prix principal (Besançon, 28 déc. 1848, D. P., 50, 2, 52), des frais de poursuite (3), de contrat, par exemple, mais en y faisant entrer les prestations imposées en sus du prix, telles que le service d'une rente viagère (Bordeaux, 15 janv. 1862, D. P., 62, 2, 226.)

Pour ceux qui admettent la possibilité d'une surenchère après folle enchère, c'est le montant de l'adjudication après folle enchère, qui sera le prix principal dont le surenchérisseur

Vergé, sur Zachariæ, t. III, p. 477, § 584, note 6, et t. 4, p. 278 § 679, note 14 ; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. XXIV, n. 63. La nullité se prescrit par trente ans, v. Taulier et Larombière loc. cit. — En notre sens : Persil, n. 274 ; Duvergier, *Collect. de lois*, t. LI, p. 260 ; Boitard et Colmet d'Aage, t. II, n. 960 ; Bioche, v° Saisie Imm., n. 505 ; Rousseau et Laisney, v° Vente jud. d'imm., n. 712 ; Demolombe, *Oblig.*, t. VI, n. 66 ; Delvincourt, t. III, sur l'art. 1597 ; Colmet de Santerre, t. VII, *ibid.* n. 24 *bis*.

(1) Ce taux était du quart avant la loi du 2 juin 1841.

(2) Paris, 24 nov. 1855, D. P., 56, 2, 245 ; Trib. Lille, 19 juin 1895, *Journ. la Loi*, 16 déc. 1895 ; Boitard et Colmet d'Aage, t. II, n. 972.

(3) Cass., 26 mars 1844, S. 44, 1, 313 ; Bordeaux, 21 juil. 1857, S. 57, 2, 639 ; *sic*, Carré, q. 2388 ; Rousseau et Laisney, v° Surench., n. 286 ; Garsonnet, t. IV, § 715. — *Contra*, Rodière, p. 332.

devra offrir le sixième, car cette adjudication a mis à néant celle qui l'a précédée.

En tous cas, il suffit que l'adjudicataire s'engage à faire porter le prix à un sixième en sus du prix principal, sans autre indication (Cass., 6 déc. 1853, *Pand. chr.*), et s'il vient à ce sujet à faire un calcul erroné, cette erreur de calcul ne vicierait pas à elle seule la surenchère. D'ailleurs, la nécessité d'enchérir du sixième au moins du prix principal est un minimum que l'on peut dépasser (Petit, p. 84), ce qu'il sera même prudent de faire lorsqu'une précédente surenchère aura déjà été portée, et cela afin d'éviter toute contestation pour déterminer qui sera adjudicataire, s'il ne se présente aucun enchérisseur lors de la nouvelle adjudication.

Délai. — « Dans les huit jours qui suivront l'adjudication », toute personne pourra surenchérir (708 Pr.). Le *dies a quo* ne compte pas dans ce délai, mais il n'en est pas de même du *dies ad quem*. Si le dernier jour est férié, le délai se trouve prorogé au lendemain, en vertu de l'article 1033 Pr., modifié par la loi du 13 avril 1895, qui a mis fin aux dernières controverses laissées pendantes par la loi du 3 mai 1862 (1).

La surenchère n'étant pas un acte solennel subordonné à la rédaction d'un écrit, peut être faite valablement le huitième jour après l'adjudication avant minuit (alors même que le procès-verbal du greffier n'a été terminé qu'à minuit et demi, Limoges, 7 décembre 1891, *Pand. pér.*, 92, 2, 361).

Mais ce délai de huit jours est prescrit à peine de nullité aussi est-ce à tort que la Cour de Caen (17 janvier 1850, *Rec. arr. Caen,* t. XIV, p. 148) a décidé que lorsqu'une

(1) *Sic*, Pau, 3 août 1881, *Pand. chron.* ; Paris, 11 déc. 1890, *Pand. pér.*, 91, 2, 178 et renvois en note.

adjudication est faite en l'étude d'un notaire commis à cet effet par jugement, l'article 709 Pr. relatif au délai de la réquisition de la surenchère n'est pas applicable, et n'est pas nulle la surenchère formée après l'expiration du délai de huit jours imposé par cet article.

Procédure. — La surenchère sera faite au greffe du Tribunal qui a prononcé l'adjudication, nous dit l'article 709. En général, le Tribunal qui a prononcé l'adjudication est aussi celui qui a autorisé ou ordonné la vente : en pareil cas, l'application de la disposition de l'article 709 ne peut faire naître aucune difficulté, mais les choses ne se passent pas toujours ainsi. En matière de licitation notamment, lorsque les immeubles sont situés dans divers arrondissements, le Tribunal saisi peut choisir entre trois partis. Il peut réserver la vente à son audience des criées, ou bien la diviser et commettre un notaire dans chacun des arrondissements où se trouvent des immeubles, ou bien enfin donner commission rogatoire à chacun des tribunaux de la situation des biens (954 Pr.). On voit que s'il adopte l'un de ces deux derniers partis, il ne procède pas lui-même à l'adjudication.

En cas d'adjudication renvoyée devant notaire, la jurisprudence et la majorité des auteurs décident avec raison que la surenchère doit être faite au greffe du Tribunal qui a ordonné la vente (1). Pour soutenir, au contraire, que la surenchère doit être faite au greffe du Tribunal dans l'arron-

(1) Limoges, 27 nov, 1880, S. 81, 2, 93 ; Toulouse, 10 janv. 1884, S.84, 2, 60 ; Orléans, 14 août 1884, D. P., 85, 2, 208 ; Trib. Villeneuve-sur-Lot, 19 déc. 1891, *Pand. pér.* et la note ; Petit, *Journ. des Av.*, t. LXXVII, p. 301 ; Dalloz, v° Surench., n. 336 ; Rousseau et Laisney, v° Surench., n. 293 ; Garsonnet t. IV, n. 940. — *Contra* : Trib. Saint-Omer, 9 oct. 1859, D. P., 60, 3, 60 ; Grenoble, 10 juil. 1874, S. 75, 2, 14 ; Bioche, v° Surench., n. 280. D'après Chauveau et Carré, t. V, q. 2503 *quinquiès*, le surenchérisseur peut choisir indifféremment.

dissement duquel l'adjudication a été prononcée, on a beau prétendre que le Tribunal originairement saisi n'a pas, dans notre hypothèse, prononcé l'adjudication, que le législateur, en permettant au Tribunal de se dessaisir, a eu évidemment pour but de faciliter la vente, en allant pour ainsi dire au devant des acheteurs et aussi des surenchérisseurs, que c'est d'ailleurs la solution adoptée par l'article 40 du décret du 28 février 1852 en matière d'expropriation poursuivie par le Crédit foncier, — notre opinion n'en reste pas moins la plus juridiquement conforme au texte de l'article 709. Lorsqu'un Tribunal renvoie une vente devant notaire, le notaire agit en qualité de délégué. C'est donc au nom du Tribunal qu'il prononce l'adjudication, et c'est en réalité comme si le juge l'avait prononcée lui-même. Si le décret de 1852 admet qu'on peut faire une déclaration de surenchère au greffe d'une juridiction différente, c'est qu'il établit un privilège au profit du Crédit foncier ; de pareilles dispositions seraient du reste inutiles si le droit commun suffisait. Enfin les travaux préparatoires de la loi du 2 juin 1841, modificative du Code de Procédure, fournissent un argument significatif. Le gouvernement proposait d'admettre, en cas de renvoi devant un notaire, la compétence du Tribunal dans l'arrondissement duquel le notaire exerce ses fonctions. Certaines Cours d'appel critiquèrent cette proposition, et ce qui prouve qu'on a tenu compte de leurs observations, c'est qu'elle a disparu.

Si le juge en ordonnant la vente a donné commission rogatoire, non plus au notaire, mais au Tribunal de la situation des biens, on pourrait être tenté de conclure par application de l'article 709 Pr., que c'est au greffe de ce Tribunal que la déclaration de surenchère doit être faite (1).

(1) *Sic* Toulouse, 25 janvier 1867, D. P. 67, 2, 265 ; Garsonnet, t. IV, p, 369.

Nous ne voyons pas là cependant une raison suffisante de distinguer et nous serions plutôt tenté d'admettre que c'est toujours au Tribunal originairement saisi qu'on devra recourir. Aucun texte ne nous dit que la commission rogatoire produit des effets différents suivant la qualité des personnes auxquelles elle est adressée. Dans un cas comme dans l'autre, le notaire ou le Tribunal voisin jouent uniquement, selon nous, le rôle de représentant. Bien plus, nous croyons que la juridiction qui a ordonné la vente et qui pour y procéder prononce un renvoi, ne pourrait pas, quand même elle le voudrait, modifier les conséquences de ce renvoi. Elle ne pourra pas dire par exemple que la surenchère aura lieu au greffe du Tribunal commis ou de celui dans l'arrondissement duquel le notaire chargé de la vente exerce ses fonctions (V. cep. Trib. Albi, 16 avril 1886, Rousseau, *Rec. période. proc.* 1886, p. 226). Il est de règle en effet qu'un Tribunal compétent ne peut pas sans excès de pouvoir et sans y être expressément autorisé déléguer sa juridiction (v. sur ce point Garsonnet, tome I, § 186, p. 752 ; Charmont, note dans *Pand. pér.* 92, 2, 337, Limoges, 27 novembre 1880, S. 81, 2, 93).

Quoi qu'il en soit de cette discussion, la disposition de l'article 709 n'étant pas d'ordre public, il est permis aux colicitants majeurs et maîtres de leurs droits, d'y déroger par une convention insérée au cahier des charges (Albi, 16 avril 1886, Pand, pèr. 86, 2, 216). En tous cas, le Tribunal de la situation des biens ne serait pas incompétent *ratione materiæ,* mais *ratione loci* et le moyen d'incompétence devrait être proposé *in limine litis* (*sic*, Orléans, 14 août 1884, supra).

La surenchère doit être reçue au greffe, à peine de nullité ; elle ne saurait notamment l'être en l'étude de l'avoué (1). En

(1) Cass. 7 avril 1873, S. 73, I. 167 ; 20 décembre 1876, *Pand. chr.* ; Bioche, v° Surench., n. 282 ; Petit, p. 85 ; Dalloz, v° Surench. n. 339 ; Boitard et Colmet d'Aage, t. II, n. 972 ; Chauveau, t. V, q. 2390.

outre, la surenchère doit contenir constitution d'avoué, mais la présence de la partie ou d'un fondé de procuration expresse n'est plus nécessaire (1). Ceci est une innovation de la loi de 1841 ; le Code de Procédure permettait aux parties de surenchérir elles-mêmes sans l'assistance de personne. Le législateur a voulu prévenir l'insolvabilité du surenchérisseur, en même temps que l'abus des surenchères, dont les personnes ignorantes ne sauraient sans conseil, peser toutes les conséquences.

La surenchère une fois formée profite à tous les intéressés et ne peut plus être rétractée (comp. anc. art. 712). Il semble donc qu'une seconde surenchère soit tout à fait inutile, mais on aurait tort de le croire et pour apercevoir l'utilité de cette seconde surenchère il suffit de supposer que la nullité de la première puisse être prononcée.

La déclaration de surenchère faite et rédigée au greffe, doit par les soins du surenchérisseur, être dénoncée dans les trois jours à l'avoué de l'adjudicataire, du poursuivant et de la partie saisie ; mais si le saisi n'a pas d'avoué constitué, cette dénonciation n'est plus nécessaire à son égard. Au contraire, la dénonciation doit être faite à personne ou domicile à l'adjudicataire qui n'a pas d'avoué, ce qui arrive en cas d'adjudication devant notaire (2). Cette dénonciation est valablement faite à l'adjudicataire apparent, encore qu'il ait déclaré command, si cette déclaration de command n'a pas été signifiée au surenchérisseur.

On comprend la nécessité d'une dénonciation faite aux personnes que désigne l'article 709 ; la surenchère remet en question les droits de l'adjudicataire et oblige le poursuivant

(1) Chauveau sur Carré ; q. 2387 *bis* ; Petit, p. 110.

(2) Rousseau et Laisney, v° Surench. n. 300 ; Poitiers, 16 mai 1882, P. 83, 1, 693.

à poursuivre la revente ; quant au saisi, il représente à la fois ses intérêts et ceux de tous les créanciers qu'on n'a pas voulu appeler par mesure d'économie.

A défaut par le surenchérisseur de dénoncer la surenchère, le poursuivant, tout créancier inscrit ou le saisi, pourra le faire dans les trois jours qui suivront le délai ci-dessus fixé ; faute de quoi, la surenchère sera nulle de droit et sans qu'il soit besoin de faire prononcer la nullité (709 *in fine*). C'est donc au mépris de la loi que la Cour de Montpellier (27 avril 1850, D. P. 50, 2, 140) a décidé que l'adjudicataire sur saisie immobilière est sans qualité, pour demander la nullité d'une surenchère tirée du défaut de dénonciation au saisi, alors que ce dernier déclare qu'il entend ne pas se prévaloir de cette nullité. La Cour de Poitiers (16 mai 1882, S. 83, 2, 124) a même décidé, mais à tort selon nous, que lorsqu'il s'agit d'une vente de biens de mineurs, la nullité de la surenchère tardivement dénoncée pourrait être invoquée en dehors du délai édicté à peine de déchéance par l'article 729 Pr., par le double motif : 1° que cette nullité étant absolue, n'est pas de celles qui aux termes du dit article 729 doivent être proposées à peine de déchéance ; et 2° que l'article 729 n'est pas au nombre de ceux que les articles 964 et 965 Pr. déclarent applicables en matière de vente de biens de mineurs. (En notre sens : Cass. 9 janvier 1893, D. P. 93, I. 1, 549).

« La dénonciation sera faite par un simple acte contenant avenir pour l'audience qui suivra l'expiration de la quinzaine, sans autre procédure.

« L'indication du jour de cette adjudication sera faite de la manière prescrite aux articles 696 et 699 (709 Pr.). »

A ce sujet, l'on s'est demandé si le Tribunal devait prononcer l'adjudication à l'audience même pour laquelle on avait donné avenir ; ou, s'il fallait réserver cette audience

pour les contestations relatives à la nullité de la surenchère, et renvoyer l'adjudicataire à une audience ultérieure en observant les formalités et délais prescrits par les articles 696 et 669. La Cour de Cassation décide que l'adjudication sur surenchère est valablement faite à l'audience qui suit l'expiration de la quinzaine de la dénonciation de la surenchère, sauf aux juges à accorder un délai plus long dans le cas où la publicité ne leur paraîtrait pas suffisante (Cass. 20 novembre 1854, S. 57, I. 61).

D'autre part, la Cour Suprême a reconnu que la seconde procédure qui consiste à faire fixer préalablement le jour de l'adjudication, en statuant préliminairement sur les contestations, s'il s'en présente, ne constituerait pas une procédure frustratoire (Cass. 7 décembre 1868, S. 69, I. 121). A ce sujet, il n'y a même pas lieu de se poser la question de savoir, si préalablement à l'adjudication, la surenchère doit être ou non validée (Grenoble, 27 mars 1876, D. P. 78, 2, 228). La procédure suivie à Paris en pareil cas, concilie toutes les difficultés : elle consiste à indiquer une première audience pour le cas où la surenchère serait contestée et une deuxième pour l'adjudication, si aucune contestation n'est soulevée. C'est cette façon de procéder que nous conseillerons au surenchérisseur d'observer, et cela afin d'éviter en cas de contestation, les frais d'une publicité coûteuse exposés en pure perte et parfois des déplacements onéreux dont on pourrait lui demander compte.

« Au jour indiqué, poursuit l'article 710, il sera ouvert de nouvelles enchères auxquelles toute personne pourra concourir. »

En cas d'inobservation des formalités prescrites par l'article 709 al. 1 et 3,, la nullité, dit l'article 715, « pourra être invoquée par tous ceux qui y auront intérêt ».

La demande en nullité de la surenchère du sixième doit être proposée à peine de déchéance trois jours au moins avant l'adjudication (729 Pr.) (1).

La seule voie de recours contre le jugement qui statue sur une nullité est l'appel, pour lequel l'article 731 accorde un délai de dix jours et non de deux mois comme en matière ordinaire (L. 3 mai 1862) ; mais lorsque l'adjudication a été prononcée sans qu'aucun incident ait été soulevé, le jugement d'adjudication ne constitue qu'un simple procès-verbal contre lequel une seule voie de recours reste ouverte : l'action principale en nullité.

En résumé, la surenchère ne peut donc manquer d'effet que dans trois cas : 1° si le surenchérisseur est un incapable (nullité relative) ; 2° si les conditions ou formes de la surenchère n'ont pas été observées (nullité absolue : 708, 709) ; enfin, si tous les intéressés renoncent à la surenchère en ne la dénonçant pas (nullité de plein droit, 709 al. 4).

Supposons maintenant que toutes les formes et conditions prescrites aient été observées, tant pour la surenchère elle-même que pour l'adjudication qui en est la suite : le dernier enchérisseur a été déclaré adjudicataire et si personne n'a enchéri, le surenchérisseur lui-même ; l'article 711 a été respecté ; l'adjudicataire a payé les frais de poursuite, consigné son prix ; en un mot, il s'est mis à l'abri de la folle enchère en remplissant toutes les conditions du cahier des charges : que lui reste-t-il encore à faire pour avoir un titre d'acquisition opposable à tous ?

L'adjudicataire n'a plus qu'à réclamer au greffier la délivrance du jugement d'adjudication, dont l'article 712 détermine les formes ; à le signifier au saisi (713 Pr.) pour obtenir

(1) Bordeaux, 30 avr. 1850, D. P. 54, 5, 733 ; trib. La Roche-sur-Yon, 29 juin 1886, *Journ. des Av.* 86, art. 6448, p. 502.

la délivrance qui lui est due, et enfin à faire transcrire ce jugement à la Conservation des hypothèques, conformément à l'article 4 al. 1 de la loi du 23 mars 1855, et à le faire mentionner en marge de la transcription de la saisie (716 *in fine* Pr.).

A partir de ce moment, la procédure de surenchère est définitivement terminée. Les créanciers n'ont plus qu'un droit : se faire payer sur le prix d'après leurs droits de préférence.

Nous allons examiner maintenant quels sont les effets de la surenchère et les droits de l'adjudicataire sur l'immeuble qui lui a été adjugé.

SECTION V

DES EFFETS DE LA SURENCHÈRE DU SIXIÈME ET DE L'ADJUDICATION QUI EN EST LA SUITE

Le caractère commun des diverses surenchères est de constituer une *promesse d'achat* ainsi que nous l'avons déjà signalé. Cette promesse une fois faite ne peut plus être retirée par le surenchérisseur. Sous l'empire de la législation de 1807, le seul consentement de l'adjudicataire surenchéri eût permis au surenchérisseur une rétractation (ancien article 712 Pr.) ; il faut de plus aujourd'hui l'assentissement du saisi ou vendeur, du poursuivant et des créanciers inscrits auxquels l'article 709 accorde la faculté de régulariser la surenchère en la dénonçant.

Le premier effet de la surenchère est donc de constituer une offre irrétractable ; en outre, depuis la loi de 1841, le

législateur considère le fait de surenchérir comme contenant de la part du surenchérisseur l'engagement de poursuivre la revente aux enchères de l'immeuble et de se porter enchérisseur pour le prix offert dans la surenchère.

Avant de passer en revue les effets de l'adjudication sur surenchère, il est indispensable d'étudier d'abord la nature du titre conféré par l'adjudication primitive. Cette adjudication peut être la conséquence d'une procédure d'expropriation ou de vente volontaire, mais pour simplifier nos explications, nous raisonnerons uniquement dans l'hypothèse d'une première adjudication sur saisie. Les différences qui existent en raison de ce que la surenchère s'est produite à la suite d'une vente précédée ou non des sommations de l'article 692, assez indifférentes pour notre sujet, seront d'ailleurs signalées dans le second paragraphe de notre section v. § 2 *in fine*).

§ 1. — NATURE DU TITRE CONFÉRÉ A L'ADJUDICATAIRE

On est généralement d'accord pour reconnaître que la première adjudication ne transfère à l'adjudicataire qu'une propriété conditionnelle. La Cour de Cassation et la plupart des auteurs (1) considèrent que l'adjudicataire primitif est propriétaire sous condition résolutoire ; quelques auteurs ont au contraire pensé que l'adjudicataire n'était propriétaire que sous condition suspensive. On pressent déjà tout l'intérêt de cette question, notamment au point de vue des risques, car, si l'adjudication a été faite sous la condition suspensive qu'il n'y aurait pas de surenchère, le saisi reste propriétaire jusqu'à

(1) Cass. 23 fév. 1820 ; Pigeau, t. II, p. 237 ; Garsonnet, t. IV, § 721.

l'expiration du délai de huitaine de l'art. 708 Pr. et supporte les risques, ou plutôt ses créanciers. Si l'on y voit au contraire une vente pure et simple, sous la condition résolutoire qu'aucune surenchère ne se produira dans la huitaine, l'adjudicataire est propriétaire tant que cette condition ne s'est pas réalisée et c'est lui par suite qui souffrira la perte de l'immeuble, en ce sens qu'il sera tenu néanmoins de payer son prix d'adjudication.

Si l'on se range à ce dernier avis, les divergences d'opinion recommencent lorsqu'il s'agit de décider quel est l'événement qui réalise la condition résolutoire : les uns veulent que l'adjudication première soit résolue par le seul fait de la formation d'une surenchère ; les autres n'attribuent cet effet qu'à la seconde adjudication.

La Cour de Cassation a adopté le premier système (arrêt du 7 décembre 1868, D. P., 69, 1, 31), et voici en quels termes : « De ce que l'article 709 décide que la surenchère ne « peut être rétractée, et de ce que l'article 710 déclare, que si « au jour indiqué pour la revente des immeubles saisis il ne « se présente pas d'enchérisseur le surenchérisseur sera « déclaré adjudicataire, il résulte que le droit de l'adjudica- « taire, essentiellement résoluble, disparaît devant la suren- « chère pour faire place à celui de surenchérisseur qui lui est « désormais substitué. »

La Cour Suprême considère que la soumission faite au greffe conformément à l'article 708 remplit le rôle d'une véritable enchère et a pour effet de substituer le surenchérisseur au premier adjudicataire dégagé de ses obligations, conformément à l'article 705 *in fine*. Sans exagérer ce système, comme l'ont fait certains arrêts (1), en décidant que le droit de l'adju-

(1) Pau, 2 août 1844, S. 45, 2, 476 ; Aix, 22 juin 1892, D. P., 92, 2, 578.

dicataire surenchéri est résolu par le seul fait de la surenchère, quel que soit le sort de la surenchère elle-même et de l'adjudication qui en est la suite, il y a un grand intérêt à dire, avec la Cour de Cassation, que la première adjudication a été résolue rétroactivement du jour où s'est produite la surenchère, ou, au contraire, à ne faire dater cette résolution que du jour de la seconde adjudication. Cet intérêt se manifeste, si l'on se demande, suivant le système adopté, à qui appartiendront l'immeuble et ses fruits pendant la période intermédiaire qui sépare les deux adjudications ; même intérêt au point de vue de la nécessité de l'inscription ou du renouvellement des hypothèques, et de l'existence de l'action en résolution du vendeur non payé.

Le système de la Cour de Cassation est vivement combattu par la plupart des auteurs (1), et nous dirons avec eux, que l'adjudication sur surenchère opère seule la résolution du droit du surenchéri ; jusque-là, ce droit n'est que menacé. Sans doute, la surenchère est un acheminement vers la réalisation de la condition résolutoire sous-entendue dans les ventes en justice, mais elle n'entraîne pas à elle seule la dépossession de l'adjudicataire, qui peut conserver l'immeuble dans deux cas : 1° lorsque la surenchère est annulée, et 2° lorsqu'il reste lui-même dernier enchérisseur. Le surenchérisseur a bien fait une promesse d'achat dont il ne saurait se départir, mais pour remettre en question les résultats de la saisie et enlever aux créanciers le bénéfice d'un droit acquis, la loi a forcément exigé plus qu'une simple promesse, elle a voulu, pour annuler le contrat formé par la première adjudication, qu'un second contrat y fût substitué.

(1) Grenier, *Hyp.*, n. 288 ; Persil, *Hyp.*, n. 41 ; Pigeau, p. 270 ; Bioche, n. 420 ; Cass., 15 janv. 1873, D. P. 73, 1, 249.

De ce que la seconde adjudication résout seule le droit du surenchéri, il résulte que ce dernier conserve la propriété et, par suite, supporte les risques de l'immeuble jusqu'à l'adjudication sur surenchère (1) : si l'immeuble vient à périr en totalité, l'adjudication n'aura pas lieu ; si la perte est seulement partielle, le surenchérisseur pourra se désister de sa promesse ou faire réduire son prix, conformément à l'article 1601 C. civ. En sens contraire, l'adjudicataire primitif perd définitivement, dès le moment de l'adjudication sur surenchère, tout droit à la propriété de l'immeuble surenchéri, et l'annulation de ce jugement d'adjudication sur surenchère ne ferait pas revivre le premier jugement d'adjudication (2).

Le premier adjudicataire n'a donc qu'un titre résoluble, et c'est l'adjudication sur surenchère qui réalise la condition résolutoire. Afin de faire ressortir les conséquences de cette condition résolutoire, examinons successivement quels en sont les effets, suivant que l'adjudicataire définitif est ou non le surenchéri.

1° *L'immeuble est adjugé sur surenchère à un autre que le surenchéri.*

La condition résolutoire est pleinement réalisée, et comme les effets de cette condition sont d'anéantir rétroactivement les droits qu'elle affectait, il en résulte que le premier adjudicataire est censé n'avoir jamais été adjudicataire de l'immeuble surenchéri : il ne doit plus son prix d'adjudication et peut, s'il l'a payé, le répéter ainsi que tous les frais qu'il a acquittés. Les droits réels qu'il avait concédés disparaissent

(1) En sens contraire, Trib. Nice, 4 mars 1887, *Gaz. Trib.*, 24 mars 1887.
(2) Chauveau sur Carré, q. 2391 *bis* ; *sic*, Colmar, 3 juil. 1846, *Journ. des Av.*, t. LXXII, p. 474. — *Contra*, Turin, 15 juin 1812, *P. chr.*

en vertu de l'article 2125 C. civ. ; ceux éteints par consolidation renaissent au contraire, et s'il y a excédant de prix sur le montant des créances hypothécaires, c'est le saisi qui en bénéficie.

Mais si l'adjudication sur surenchère a rétroactivement anéanti la propriété du surenchéri, qui doit-on considérer comme rétroactivement investi de cette propriété ? Le saisi ou l'adjudicataire sur surenchère ?

D'après la Cour de Cassation (1), le saisi a recouvré, par l'effet de la condition résolutoire (1183, C. civ.), tous les droits que lui avait fait perdre la première adjudication, et il n'en est dépossédé judiciairement que par l'adjudication sur surenchère, et au regard des tiers par la transcription de ce jugement.

La Cour de Montpellier (10 déc. 1864, D. P., 65, 2, 216) prétend, au contraire, que c'est l'adjudicataire sur surenchère qui est rétroactivement investi de la propriété de l'immeuble dans l'intervalle des deux adjudications. Le saisi a été définitivement dépossédé par la première adjudication ; en conséquence, la propriété résolue aux mains de l'adjudicataire surenchéri ne peut être attribuée qu'à l'adjudicataire sur surenchère ; ce qui s'explique par une fiction de mandat ou de subrogation.

Les adversaires répondent avec juste raison, à notre avis, que ce mandat n'existe nulle part dans la loi, et que l'adjudicataire a entendu faire son affaire et non celle du surenchérisseur (2).

Enfin, d'après un troisième système, l'adjudicataire aurait

(1) 7 déc. 1868, D. P., 69, 1, 31, et 15 janv. 1873. — *Sic*, Bordeaux, 24 avril 1845, D. P., 46, 2, 50 ; Besançon, 13 juin 1848, D. P., 51, 2, 42. — Demante, *Cours analytique de Code civil*. t. VII, n. 10 *bis*.

(2) Comp. Garsonnet, t. IV, p. 318 et note 18.

acquis l'immeuble sous cette condition suspensive qu'il n'y aurait pas de surenchère.

Sans discuter à fond chacune de ces théories, nous croyons que l'adjudication sur surenchère joue seule le rôle de condition résolutoire vis-à-vis de l'adjudicataire primitif. Dès que cette condition s'est réalisée par suite de l'adjudication de l'immeuble au profit d'un autre que le surenchéri, les effets produits par la première adjudication disparaissent définitivement et, par effet rétroactif, le saisi est censé avoir été propriétaire jusqu'à cette époque. C'est à lui qu'appartiennent les fruits, ou plutôt à ses créanciers, par suite de l'immobilisation de l'article 682 Pr. Les droits réels qu'il aura concédés, les hypothèques qu'il aura consenties jusque-là sur l'immeuble seront valables, et la transcription imposée par la loi du 23 mars 1855 ou l'inscription seront valablement requises jusqu'à la transcription du jugement d'adjudication sur surenchère. (1) Remarquons toutefois que le saisi ne possède plus qu'un droit d'aliénation restreint (686 Pr.), et qu'en allant au delà, il ferait un acte nul.

Quant à l'action d'un précédent vendeur non payé, elle est bien censée renaître, mais sans pouvoir être exercée ; en effet, tant que l'adjudication sur surenchère n'est pas prononcée, la première adjudication subsiste et peut même avoir éteint définitivement cette action ; il en est ainsi, notamment au cas où l'adjudicataire définitif serait le surenchéri ; et d'autre part, aussitôt prononcée, cette adjudication éteint toute action en résolution. On ne voit donc pas à quel moment un précédent vendeur pourrait utilement intenter son action en résolution.

La même solution s'impose, lorsqu'on se demande si le

(1) Ollivier et Mourlod, *Loi de 1858*, n. 251 ; Seligman, n. 67 ; Nîmes, 26 août 1860, S. 61, 2, 54. — *Contra :* Lyon, 9 mars 1858, S. 58, 2, 523 ; Chauveau sur Carré, q. 2406 *ter* ; Bioche, v° saisie immob., n. 547.

renouvellement des hypothèques est nécessaire dans l'intervalle des deux adjudications. En effet, la première a transformé le droit de suite des créanciers en un droit de préférence sur le prix et la seconde produit les mêmes effets : ainsi, suivant le cas, les créanciers invoqueront soit la première, soit la seconde adjudication.

2° *L'adjudication sur surenchère est prononcée au profit du premier adjudicataire.*

Nous retrouvons ici les divers systèmes signalés plus haut. Ceux qui considèrent la surenchère comme réalisant par elle-même la condition résolutoire, voient dans l'adjudication un titre nouveau, semblable à celui qui résulte de l'*in diem addictio* (Petiet, *Surench.*, n. 203). Les partisans de la condition suspensive considèrent au contraire le droit du premier adjudicataire comme rétroactivement reporté au jour de la première adjudication. Pour nous, fidèle au système précédemment adopté, nous croyons que la condition résolutoire sous-entendue dans la première vente, ne se réalise que par le fait d'une adjudication sur surenchère au profit d'un autre que le surenchéri. Par suite, si ce dernier demeure adjudicataire lors de la revente la condition résolutoire se trouve défaillie et le droit du premier adjudicataire confirmé par le second jugement à la date de la première adjudication (1). Il est facile de déduire les conséquences de cette confirmation, le surenchéri est seul propriétaire du jour même de la première adjudication, supporte les risques, et bénéficie des fruits. Lui seul et non le saisi a le droit de concéder des droits réels sur l'immeuble à partir de la transcription du jugement d'adjudication. Il n'a d'ailleurs aucune garantie à réclamer pour le supplément de prix qu'il a dû débourser

(1) Garsonnet, t. IV, § 725 ; Chauveau sur Carré, art. 717, Bioche, v° Surench. n. 322.

pour conserver l'immeuble, pas plus qu'il n'aurait le droit d'exercer un recours, s'il avait été définitivement dépossédé, car ce résultat n'était pas imprévu (1).

Nous venons d'esquisser les conséquences de l'adjudication primitive, et les rapports créés de ce fait entre les adjudicataires ; il nous reste à examiner les rapports créés par l'adjudication sur surenchère entre l'adjudicataire définitif et les diverses personnes intéressées à la vente de l'immeuble.

§ II. — DES RAPPORTS CRÉÉS PAR L'ADJUDICATION SUR SURENCHÈRE ENTRE L'ADJUDICATAIRE ET LES DIVERS INTÉRESSÉS A LA VENTE

1° *Rapports entre l'adjudicataire et le saisi.* — Le jugement d'adjudication sur surenchère, qu'il soit confirmatif d'un droit antérieur ou translatif d'un droit nouveau, consacre dans tous les cas la translation définitive de la propriété de l'immeuble, et crée entre l'ancien propriétaire et le nouveau toutes les obligations qui résultent en général du contrat de vente.

L'adjudicataire est *tenu* de satisfaire à toutes les obligations que lui impose le cahier des charges et spécialement de payer son prix aux époques convenues et les intérêts de ce prix, s'il y a lieu, conformément à l'article 1652 C. civ. L'article 713 Pr. met en outre à sa charge les frais ordinaires de poursuite qui représentent pour lui les frais d'actes habituellement à la charge de l'acheteur (1593 C. civ.) Remarquons en passant, que la folle enchère est en cas d'inexécution la

(1) Aix, 30 janvier 1835, D. P. 35, 2, 45 ; Chauveau, L. proc., q. 2441 ; Bioche, v° Saisie Immob. n. 800 ; Colmet d'Aage, t. II, p. 403.

sanction légale de ces obligations, indépendamment des voies ordinaires de recours (713 *in fine*, 733 Pr.)

En sens inverse, l'adjudicataire a certains *droits* : il est fondé à exiger la *délivrance* à l'époque fixée par le cahier des charges, et, si le saisi ne délaisse pas après la signification du jugement d'adjudication, il peut le faire expulser par la force. Mais a-t-il droit à la *garantie ?* L'article 1649 C. civ. refuse dans les ventes judiciaires la garantie des défauts cachés de la chose vendue. De ce côté, la question est donc tranchée ; mais en cas d'éviction, faudra-t-il encore refuser par analogie tout recours en garantie à l'adjudicataire? Nous ne le croyons pas : en édictant l'article 1649, le législateur a voulu rendre définitifs les résultats de l'adjudication, en raison de ce que la publicité donnée aux ventes judiciaires permet aux acheteurs de se garantir des inconvénients de ces défauts cachés ; or, on ne saurait se baser sur le même argument pour adopter ici la même solution, car l'adjudicataire peut sans avoir commis la moindre faute se trouver dépossédé de l'immeuble qui lui a été adjugé. En effet l'adjudication ne purge pas l'immeuble de tous droits réels comme le faisait le décret de l'ancien droit, et outre que certaines causes d'éviction peuvent rester inconnues avant l'adjudication (la loi du 23 mars 1855 permettant notamment de faire transcrire jusqu'à la transcription du jugement d'adjudication, tous les droits que le saisi a concédés sur l'immeuble avant la transcription de la saisie), il en est d'autres pour lesquels la loi n'exige même aucune transcription, notamment pour les transmissions d'immeubles ou de droits réels provenant de dispositions testamentaires. Dans ces conditions, il est de toute justice que l'adjudicataire puisse exercer un recours, et ce recours la loi le lui a donné. Suivant les cas, en effet, l'adjudicataire peut actionner le vendeur, le poursuivant ou les créanciers hypothécaires,

indépendamment du droit que lui confèrent les articles 1382 et s. C. civ.

Bien que certains auteurs (1) prétendent que le saisi subissant la vente ne peut être exposé à aucun recours, il est plus exact de dire que le saisi en recevant la sommation (prescrite par l'article 692 Pr.) de prendre communication du cahier des charges, accepte avec toutes ses conséquences le rôle de propriétaire que lui donne le poursuivant et que de ce chef il engage sa responsabilité en ne signalant pas, par exemple, l'inexistence du droit qui lui est attribué sur l'immeuble saisi. La Cour de Cassation décide de la façon la plus catégorique « qu'en matière de vente d'immeubles, *volontaire* ou *forcée*, la garantie est de droit » (2), et elle en autorise l'exercice contre le saisi. On a même voulu faire peser la garantie sur le créancier poursuivant aussi bien que sur le saisi (Persil, quest. t. II, p. 217) ; mais on reconnaît plus généralement que le saisi seul doit être considéré comme vendeur et actionné comme garant, et que le saisissant serait seulement responsable en vertu de l'article 1382 C. civ. des irrégularités commises par sa *faute* dans la poursuite. Il n'est même pas jusqu'aux créanciers qui ne puissent dans certains cas être tenus de restituer le prix payé entre leurs mains ; en effet, ce paiement a eu lieu sans cause, et il est de principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Une seule exception devrait cependant être faite dans l'hypothèse prévue par l'article 2177 2° C. civ., et l'adjudicataire sur surenchère, évincé, ne pourrait pas exercer contre les créanciers colloqués sur le prix la répétition de ce qu'ils

(1) Troplong. *Vente*, n. 432, 498 ; Chauveau sur Carré, q. 2400 ; Seligman, v° Saisie immob., n. 70.

(2) Cass. 28 mai 1862. S. 62, 1, 747 ; *Pand.* v° Adjud. immob., n. 1745 et s. et les autorités citées ; Alger, 2 janv. 1883 *Pand. chr.* et renvois en note.

ont touché, alors qu'ils ont consenti la radiation de leurs inscriptions frappant sur d'autres biens et qu'ils ont ainsi supprimé leurs titres (Riom, 28 juin 1855 D. P. 56, 2, 135). Dans le cas où l'adjudicataire ne s'est pas encore libéré, et qu'il veuille intenter son action avant la clôture de l'ordre, il doit agir contre tous les créanciers inscrits, le saisi, et même contre le poursuivant s'il a des dommages-intérêts à réclamer de ce dernier; après la clôture de l'ordre, l'adjudicataire n'aurait à remettre en cause que les créanciers colloqués. (*Journ. des Av.*,, t. III, p. 234.)

L'adjudication est, en effet, une vente à laquelle à moins de dérogation expresse, il convient d'appliquer les règles ordinaires de la garantie en matière de vente. En conséquence, en cas d'éviction totale, l'adjudicataire a droit de retenir son prix ou de le répéter lorsqu'il l'a déjà payé ; si l'éviction est seulement partielle, les articles 1626 et s. C. civ. sont applicables (1), et l'adjudicataire pourra demander la résolution de son contrat, ou une diminution de son prix. Quant à l'objet même de l'action en garantie, l'article 1630 C. civ. le détermine suffisamment pour qu'il n'y ait pas lieu de s'étendre sur ce point. L'adjudicataire a donc « le droit de demander contre le vendeur : 1° la restitution du prix ; 2° celle des fruits, lorsqu'il est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince ; 3° les frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur et ceux faits par le demandeur originaire ; 4° enfin les dommages et intérêts, ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat. »

2° *Rapports entre l'adjudicataire et ceux qui ont des droits réels principaux sur l'immeuble.*

Il nous reste à examiner l'étendue de la propriété trans-

(1) Caen, 22 mars 1881 *Rec. Arr. Caen*, t. XLV, p. 120.

mise à l'adjudicataire. Cette propriété peut être diminuée par des charges diverses : servitudes, privilèges, hypothèques, droits réels quelconques. Relativement aux charges qui pèsent sur l'immeuble surenchéri, il convient d'établir une distinction entre les droits réels principaux et les droits réels accessoires, tels que les privilèges et hypothèques. Les premiers ne présentent d'utilité qu'autant qu'ils s'exercent sur l'immeuble grevé ; les seconds, au contraire, ne sont attachés à cet immeuble que pour garantir le paiement d'une autre obligation. Que l'adjudication transforme, moyennant certaines conditions, le droit de suite des créanciers hypothécaires ou privilégiés en un simple droit de préférence sur le prix, ils n'auront pas à se plaindre ; au contraire, l'extinction des droits réels serait une véritable expropriation au regard des titulaires de droits réels principaux. On comprend donc qu'au lieu d'accepter le principe de la purge de tous les droits réels principaux et accessoires, principe admis par notre ancien droit en matière de décret forcé, notre législateur ait cru devoir revenir plutôt à cette règle fondamentale : *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.*

C'est cette règle que formule l'article 717 Pr. dans les termes suivants : « L'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi. »

Divisant donc notre travail d'après la nature des charges qui pèsent sur la propriété, nous rechercherons successivement quelle est la situation de l'adjudicataire en présence de droits réels principaux et de droits réels accessoires.

En ce qui concerne les droits réels principaux, la loi du 23 mars 1855 décide pour la plupart d'entre eux qu'il est nécessaire de les faire transcrire si on veut les rendre opposables aux tiers. Il faut en conclure que ces droits réels n'auront aucun effet à l'encontre de l'adjudicataire lorsque,

devant être transcrits, ils ne l'auront pas été antérieurement à la transcription du jugement d'adjudication sur surenchère. Même lorsque la transcription a précédé celle du jugement d'adjudication, il peut se faire que par suite d'incapacité du saisi, un droit réel ne soit pas opposable à l'adjudicataire. Examinons à ce sujet quelques difficultés relatives aux aliénations, servitudes, baux et actions réelles.

Aliénations. — On sait qu'après la transcription de la saisie, le saisi ne peut plus aliéner l'immeuble à peine de nullité (686 Pr.), sauf dans le cas où l'acquéreur consignerait une somme suffisante pour acquitter en principal, intérêts et frais, ce qui est dû aux créanciers inscrits et au poursuivant (687 Pr.). Cette prohibition d'aliéner doit être entendue dans un sens large et comprendre également la prohibition de constituer un usufruit sur l'immeuble saisi. De plus, contrairement à l'opinion professée par MM. Ollivier et Mourlon (n. 196, p. 392), nous regarderons comme nulles les aliénations consenties par le saisi après le jugement d'adjudication, mais antérieurement à la transcription de ce jugement.

Mais que faut-il penser d'une aliénation ayant date certaine antérieure à la transcription de la saisie, mais non encore transcrite lors de l'adjudication? A notre avis, il y a ici une lacune dans la loi, mais à part le cas de fraude, il est difficile d'annuler au regard de l'adjudicataire un droit réel dûment transcrit avant la transcription du jugement d'adjudication ; dans le silence de la loi, il faut donc s'en tenir à la règle : *Inter duo certantes de damno vitando, melior est causa possidentis.* Or la possession valable appartiendra à celui qui le premier aura fait transcrire son contrat.

Servitudes. — La prohibition d'aliéner qu'entraîne la transcription de la saisie, enlève-t-elle au saisi le droit de constituer des servitudes sur son immeuble ? Il est difficile de l'admettre et l'on est conduit à décider qu'elles seront opposables à l'adjudicataire, pourvu qu'elles aient été transcrites avant le jugement lui même.

Baux. — Les baux sont une charge parfois très lourde ; c'est ce qui a conduit le législateur à prendre certaines mesures dans l'intérêt de l'adjudicataire sur saisie, à l'autoriser notamment à demander l'annulation des baux qui n'ont pas acquis date certaine avant le commandement à fin de saisie immobilière (684 Pr.) Quant aux autres baux, l'adjudicataire est tenu de les respecter, à moins qu'ils ne soient d'une durée d'au moins dix-huit ans, auquel cas ils devraient être transcrits pour lui être opposables. Sur tous ces points, il n'y a pas de difficulté, mais la question de savoir si les baux consentis par l'acquéreur sur saisie immobilière devaient être respectés par l'adjudicataire sur surenchère a été plus discutée. Grenier (Hyp., n° 471) enseignait la négative, mais cette doctrine est aujourd'hui abandonnée. « Sans doute, dit M. Duvergier (Louage, t. I, n° 85), l'acquéreur n'a pu imposer sur l'immeuble des charges qui subsistent après que son droit est éteint ; mais il a eu la faculté de faire des actes d'administration dont la durée se prolonge après l'extinction de son droit, et la résolution qui s'opère par l'effet de la surenchère ne doit pas être plus absolue, plus radicale que celle qui est produite par l'exercice du réméré, par l'action en rescision, par le défaut de paiement, par la vente sur folle enchère. » La Cour de Cassation (30 mars 1842, D. P. 42. 1, 172) s'est rangée à cette opinion, en décidant que les

baux doivent être validés quand ils ont été consentis de bonne foi et dans les limites de la durée ordinaire.

Actions réelles. — Ces actions peuvent entraîner l'éviction complète de l'adjudicataire et présentent d'autant plus de danger pour ce dernier qu'aucune publicité ne les lui révèle. Il en est ainsi de la revendication, des actions en nullité, en rescision ou en résolution de la propriété du saisi (1).

En principe, aucune adjudication ne purge ces droits réels. On a fait exception en faveur des adjudications sur expropriation publique (L. 3 mai 1841, art. 18), ce qui se justifie seulement par l'intérêt en jeu dans ces sortes de vente. Une autre exception doit encore être signalée, c'est que de toutes ces actions l'action en résolution du vendeur non payé est seule purgée par l'adjudication sur saisie (2). La raison en est simple : cette action tout comme l'action hypothécaire garantit un paiement, et le vendeur n'a en somme qu'un intérêt, celui d'être payé ; en lui permettant d'agir pendant un certain temps, la loi a assez fait pour sa sauvegarde.

Il convient encore de noter que l'action en révocation de donation pour cause d'ingratitude doit avoir été mentionnée en marge de la transcription de la donation (958 C. civ.), pour que l'adjudication dûment transcrite n'anéantisse pas cette action.

3°. — *Rapports entre l'adjudicataire et ceux qui ont des droits réels accessoires sur l'immeuble.*

Nous venons de voir que ces droits réels accessoires com-

(1) Garsonnet, § 702, p. 238.

(2) Lherbette. Discussion Chambre des Députés, art. 717, séance du 14 janvier 1841, *Moniteur* du 15.

prennent les privilèges hypothèques, il convient d'y joindre l'action en résolution du vendeur non payé. Examinons successivement les effets de l'adjudication sur surenchère à l'égard de chacun de ces droits.

A) Action en résolution des précédents vendeurs non payés. — Le paiement du prix d'un immeuble est garanti au vendeur au moyen d'une double sûreté : un privilège (2103 C. civ.) qui le fait préférer aux créanciers de son acheteur, et une action en résolution (1654 C. civ.) dont nous allons parler.

Sous l'empire du Code de procédure de 1806, il n'existait aucune corrélation entre ces deux droits. Le privilège s'éteignant par la purge, et l'action en résolution par la prescription, l'un de ces droits pouvait subsister après la disparition de l'autre, et notamment, l'adjudicataire sur surenchère restait soumis à cette action en résolution du vendeur non payé, alors que le privilège était purgé. Les lois du 2 juin 1841 et du 23 mars 1855 ont fait disparaître cette anomalie ; la première en modifiant la procédure (692 Pr.) et les effets de l'adjudication sur saisie (717 Pr.), la seconde en décidant que « l'action résolutoire établie par l'article 1654 C. civ., ne peut plus être exercée après l'extinction du privilège du vendeur, au préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui se sont conformés aux lois pour les conserver. » (Art. 7 de la loi du 23 mars 1855.) Cette dernière disposition a été spécialement édictée pour les les ventes volontaires, car dans les ventes sur saisie, lorsque le précédent vendeur a reçu la sommation de l'article 692, il ne peut plus exercer son action en résolution dont l'article 717 le déclare déchu, à moins qu'avant l'adjudication la demande

en résolution n'ait été notifiée au greffe où se poursuit la vente (717, al. 2). Le poursuivant n'est d'ailleurs tenu d'adresser cette sommation qu'au cas où son titre lui révèle l'existence de ce précédent vendeur (1). Mais lorsque le précédent propriétaire a encouru cette déchéance prononcée par l'article 717, la survenance d'une surenchère ne saurait l'en relever, pas plus que la notification d'une demande en résolution avant l'adjudication nouvelle (2). La déchéance du vendeur qui n'a pas notifié sa demande en résolution n'est du reste que relative et opposable seulement de la part de l'adjudicataire. Le saisi ne saurait s'en prévaloir. La notification au greffe, en effet, n'est prescrite que dans l'intérêt de l'adjudicataire ; elle est étrangère au saisi. (Cass. 7 mars 1854, D. P. 54, 1, 543.)

B) Privilèges et hypothèques. — Les privilèges confèrent, on le sait, un droit de suite sur l'immeuble et un droit de préférence sur le prix de cet immeuble. Comme ce qui importe à l'adjudicataire, c'est d'avoir une propriété incommutable, et aux créanciers d'obtenir de leur gage le prix le plus élevé, le législateur a pu concilier ces deux intérêts contraires, tout en facilitant la transmission des immeubles. Grâce, en effet, aux sommations de l'article 692, les créanciers sont liés à la procédure et peuvent faire monter l'immeuble à sa véritable valeur. D'autre part, l'adjudication purge le droit de suite, mais laisse subsister le droit de préférence, qui ne peut porter ombrage à l'adjudicataire et sauvegarde suffisamment les droits des créanciers.

« Le jugement d'adjudication dûment transcrit, nous dit

(1) Seligman, n. 18.

(2) Bordeaux, 19 fév. 1850, D. P. 50, 2, 153. — *Contra,* Lyon, 9 mars 1858, D. P. 60, 1, 269.

l'article 717 Pr., purge toutes les hypothèques, et les créanciers n'ont plus d'action que sur le prix. » Le mot « hypothèques » comprend les privilèges, qui ne sont, en somme, que des hypothèques privilégiées, et l'on peut poser comme principe : l'adjudication purge tous les droits réels accessoires sans exception au point de vue du droit de suite (*Pandectes*, v° Adjudication immobilière, n° 3912 et suiv., 3920 et suiv.).

On a discuté la question de savoir à quel moment de la procédure de saisie se produit la purge, et l'on s'est demandé si le droit de suite s'éteignait par l'adjudication ou seulement par la transcription du jugement d'adjudication. Sur ce point, nous nous rangeons à l'avis de M. Garsonnet (1) : la procédure de saisie se compose non d'un acte unique, mais d'une série d'actes dont le but est d'arriver à fixer définitivement le prix de l'immeuble, à l'égard de tous ceux qui en vertu de leurs droits de suite, seraient fondés à le critiquer. Cette purge est terminée lorsque la procédure est arrivée à son but final, la fixation du prix par l'adjudication. La transcription n'est qu'un accessoire de la procédure, qui ne peut avoir aucune influence sur l'effet de l'adjudication, relativement au droit de suite des créanciers hypothécaires parties à la saisie. C'est donc l'adjudication elle-même qui purge tous les droits de suite, sauf, bien entendu, ceux qui naissent au profit des créanciers contre l'adjudicataire lui-même par l'effet de l'adjudication.

Le jugement d'adjudication après poursuite de saisie immobilière, et, à plus forte raison, le jugement d'adjudication sur la surenchère qui a suivi la première adjudication

(1) Garsonnet, t. IV, § 710, p. 266 ; Ollivier et Mourlon. n. 233, p. 422 ; Aubry et Rau, t. II, § 218, p. 287, et t. III, § 250, p. 376.

sur saisie, déterminent irrévocablement le prix de l'immeuble exproprié, le rang et les droits respectifs des créanciers inscrits. Un contrat judiciaire intervient entre tous ces créanciers et l'adjudicataire, et ce contrat se forme au moment même de l'adjudication. Dès qu'en effet, ils ont reçu la sommation que l'article 692 ordonne de leur faire, ils sont liés à la poursuite d'expropriation, et dès l'adjudication deviennent directement et personnellement les créanciers de l'adjudicataire. Le jugement d'ordre ne fait que *déclarer* les droits qui leur sont acquis, et c'est au moment même de l'adjudication que le juge doit se reporter pour déterminer leur rang. (*Pand. Rep.*, v° cit., n° 3871). En conséquence, c'est à partir de ce jugement, et non pas seulement à partir de la transcription de ce jugement, que les inscriptions hypothécaires sont dispensées de renouvellement (1).

On aurait tort de croire, cependant, que la transcription du jugement d'adjudication ne produit dans ce cas aucun effet ; elle est, au contraire, indispensable : 1° pour mettre l'adjudicataire à l'abri des aliénations que le saisi a pu consentir avant la transcription de la saisie : ces aliénations sont en effet valables, et si elles sont transcrites avant la transcription du jugement d'adjudication sur surenchère, elles deviennent opposables à l'adjudicataire, qui est dès lors tenu de les respecter (2) ; 2° elle est encore nécessaire pour arrêter le cours des inscriptions hypothécaires effectuées par les créanciers du saisi : ces créanciers, on le sait, peuvent s'inscrire

(1) En ce sens : Cass., 4 juin 1857, D. P., 57, 2, 325 ; Cass., 9 mai 1871, D. P., 76, 2, 102 ; Lyon, 18 fév. 1876, D. P., 77, 2, 249 ; Aix, 14 mars 1884, *Gaz. Pal.*, 84, 2, 295 ; Agen, 16 nov. 1886, D. P., 87, 2, 109 ; *Pand. Rep.*, loc. cit., n. 3862 et s. ; Aubry et Rau, t. III, p. 376, note 4. — En sens contraire : Dalloz, v° Vente publ. d'imm., n. 1816.

(2) Ollivier et Mourlon, n. 196, p. 392 ; Pau, 6 déc. 1886; D. P., 87, 2, 111.

jusqu'au moment de la transcription du jugement d'adjudication, mais dès que cette transcription a été faite, les hypothèques non encore inscrites deviennent inefficaces (article 6, L. du 23 mars 1855). Toutefois, contrairement à l'avis de Mourlon (loc. cit.), nous ne croyons pas que l'adjudicataire sur surenchère ait besoin de faire transcrire pour triompher des tiers, auxquels le débiteur saisi aurait transmis l'immeuble postérieurement à l'adjudication, car la transcription de la saisie lui a enlevé le droit d'aliéner cet immeuble.

D'autre part, la transcription du jugement d'adjudication peut n'être pas toujours suffisante au point de vue de la purge ; et l'adjudicataire doit en outre veiller à ce que les titres de propriété des précédents propriétaires, et notamment celui du saisi, soient eux-mêmes transcrits. Jusque-là, en effet, le saisi n'est pas propriétaire au regard des tiers, il n'a pu être dépossédé, et les tiers qui auraient acquis du propriétaire apparent des droits sur l'immeuble saisi et les auraient conservés conformément à la loi, pourraient les opposer à l'adjudicataire.

Dans les rapports de l'adjudicataire avec les créanciers et le saisi, le jugement d'adjudication sur surenchère règle définitivement leurs situations respectives. Ce n'est donc qu'au regard des tiers que la transcription de ce jugement peut être nécessaire pour leur en rendre opposable tous les effets. D'après les principes admis par la loi du 23 mars 1855, cette transcription n'est même pas toujours exigée : il s'ensuit donc, toutes les fois que cette transcription est inutile, qu'à l'encontre de la lettre de l'article 717, al. 7, c'est le jugement d'adjudication qui, seul, dans ce cas, détermine les effets de la surenchère, indépendamment de toute transcription. Ainsi, on s'accorde généralement pour entendre l'article 1^er^, al. 4, de la loi du 23 mars 1855, en ce sens qu'il n'exige la trans-

cription que s'il y a mutation de propriété (1). Que le jugement d'adjudication soit prononcé au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant (article 1er, al. 4), au profit d'un tiers détenteur (2), du premier adjudicataire sur saisie (3), ou de l'héritier bénéficiaire (4), dans tous ces cas, il n'y a pas de mutation de propriété, et par conséquent, pas lieu à transcription.

Avant de terminer cette étude de la surenchère du sixième, il convient de noter la différence qui existe entre l'adjudication sur saisie ou plus exactement entre l'adjudication précédée des sommations de l'article 692, et l'adjudication après vente volontaire. La première entraîne notamment la purge des droits réels accessoires et une diminution de la capacité du saisi ; la seconde ne produit au contraire aucun de ces effets, mais en raison de la maxime « surenchère sur surenchère ne vaut » qui, nous l'avons vu, a une portée générale, l'adjudication sur surenchère après l'une ou l'autre de ces deux ventes produit des effets sensiblement identiques (5). La principale différence consiste, en ce que la transcription du jugement d'adjudication sur surenchère après vente volontaire ne suffit pas, comme au cas d'une vente après saisie, à purger les hypothèques dispensées d'inscription, et qu'il faut accomplir les formalités des articles 2194 et s. C. civ., pour les mettre en demeure de prendre inscription. L'accomplis-

(1) Troplong, *Transcription,* n. 100 et suiv. ; Mourlon, *Revue prat.*, t. IV, p. 337 ; *Transcription,* t. I, n. 78.

(2) Cass., 15 déc. 1862, D. P., 63, 1, 161 ; Aubry et Rau, t. III, p. 448, note 45.

(3) Mourlon, loc. cit., n. 82 ; Seligman, n. 54.

(4) Cass., 25 mars 1840, S. 40, 1, 456 ; Trib. Dijon, 31 mars 1858, D. P. 58, 2, 356 ; Adde, autorités citées dans *Pandectes Rep.*, v° cit., n. 3828 et s., 3833.

(5) Aubry et Rau, t. III, § 293 *bis*, note 8 ; Colmet de Santerre, t. IX, § 169 *bis*, XIX, p. 406 ; Riom, 26 novembre 1892, *Pand pèr.*, 94, 2, 49 et note d'Appleton.

sement préalable de cette formalité est indispensable pour que le paiement fait en vertu de la procédure d'ordre soit valable à leur égard (arg. analogie, 838 Pr.) On a même été jusqu'à soutenir, dans notre hypothèse d'une adjudication sur surenchère après vente volontaire, que le fait de la surenchère et de l'adjudication ne faisaient pas perdre à la vente son caractère de vente volontaire, et qu'en l'absence de toute notification afin de purge le droit hypothécaire des créanciers inscrits demeurait intact, sauf l'interdiction de surenchérir. Par suite ces créanciers seraient astreints notamment à renouveler leurs inscriptions, et l'adjudicataire à leur signifier les notifications de l'article 2183 C. civ., pour les prévenir tout au moins que le prix d'adjudication est à distribuer entre eux, et les mettre en mesure de faire valoir leurs droits (1). A l'appui de cette thèse, on argumente de ce que la procédure de surenchère se passe sans que les créanciers y soient appelés, et que par suite cette procédure doit être pour eux *res intes alios acta*. Nous ne partageons pas cet avis, et nous croyons au contraire que l'adjudication sur surenchère commune faite en suite d'une vente, qui par elle-même n'aurait pas purgé les hypothèques, produit des effets irrévocables vis-à-vis des créanciers hypothécaires sans distinguer si ces créanciers ont été ou non appelés à la vente. Admettre dans ce cas le maintien du droit de suite serait méconnaître l'esprit de la loi, en permettant aux créanciers de faire indirectement par voie d'expropriation sur sommation hypothécaire ce que l'article 838 Pr., afin d'assurer la stabilité de la propriété, leur interdit de faire par voie de surenchère (Riom, 26

(1) En ce sens : Amiens, 17 mai 1851 D. P. 54, 2, 60 ; Trib. Nîmes, 3 mars, 1887, *Pand pèr.* 87, 214 et note ; Chauveau sur Carré, q. 2436 ; Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, *Lecons proc.* t. II, n. 11853.

novembre 1892, Gaz. Pal. 93, I 570). Par suite, en pareil cas, les notifications que l'adjudicataire a cru devoir néanmoins faire aux créanciers inscrits en se conformant aux articles 2183 et s. C. civ., constituent une procédure inutile et frustratoire, pour les frais de laquelle il ne peut obtenir ultérieurement collocation par privilège dans l'ordre ouvert sur son prix d'adjudication. (En ce sens Aubry et Rau, Colmet de Santerre, loc. cit.)

Quant au droit de résolution du précédent vendeur, il se trouvera éteint en même temps que le privilège de vendeur (art. 7, L. du 23 mars 1855), du jour de l'adjudication sur surenchère après vente volontaire ou tout au moins à dater de la transcription de ce jugement, suivant que l'on adopte l'une ou l'autre des interprétations de l'article 717 al. 7 signalées ci-dessus.

S'il était encore besoin de faire ressortir plus clairement les effets de l'adjudication sur surenchère du sixième après vente volontaire, malgré le texte suffisamment précis de l'article 710 Pr., il suffirait de se reporter aux déclarations de M. Persil, rapporteur de la loi du 2 juin 1841, qui s'exprimait en ces termes : « Ne conviendrait-il pas de dire qu'après la nouvelle adjudication aucune surenchère ne pourrait être reçue ? Si la loi gardait le silence, on serait autorisé à conserver aux créanciers, surtout à ceux qui ont des hypothèques légales que l'adjudication ne purge pas et auxquels des notifications devront toujours êtres faites, le droit de surenchère du dixième autorisé par l'article 2185 C. civ. Comme telle ne peut être votre intention et que la commission l'a positivement repoussé, nous vous proposons en son nom de placer après l'article 710, une disposition textuelle semblable à celle qui termine le nouvel article 965... On saura par là que le droit de dépouiller l'adjudicataire à la suite de

la seconde adjudication est épuisé, et qu'*à partir de cet acte, son droit est incommutable.* » (1)

SECTION VI

DROITS D'ENREGISTREMENT ET DE GREFFE

La mutation résultant de la surenchère n'a pas fait l'objet d'une disposition spéciale du tarif des lois fiscales ; mais, comme les caractères de l'opération ne diffèrent guère des caractères de la revente sur folle enchère, on applique par analogie les dispositions qui concernent cette revente.

Les divers droits à percevoir à l'occasion de la surenchère, peuvent se distinguer en droits d'enregistrement, de greffe et de transcription. Nous laisserons de côté les droits d'expédition qui ne donnent plus lieu, d'ailleurs, qu'au droit de copie depuis que la loi du 26 janvier 1892 est venue supprimer la formalité de l'enregistrement à leur égard.

Jusqu'à la loi du 28 avril 1816, la vente immobilière était soumise à deux droits distincts : au droit d'enregistrement de 4 o/o établi par l'article 69, al. 7-1°, de la loi du 22 frimaire an VII, et perçu par le receveur de l'enregistrement ; en outre, au droit facultatif de transcription de 1,50 o/o dont la perception était faite par le conservateur des hypothèques. L'article 52 de la loi du 28 avril 1816 a réuni ces deux droits, de sorte que le receveur d'enregistrement perçoit aujourd'hui,

(1) 2e rapport à la Chambre des Pairs cité par Persil, *Vente jud. d'immeubles*, p. 212. En ce sens : Cass, 21 octobre 1889, S. 90, 1, 60 ; Aubry et Rau, t. III, § 298 *bis*, note 8 ; Garsonnet, t. IV, p. 324, § 726 ; Rousseau et Laisney, *Rec. pér. Proc.* 1890, p. 536.

lors de chaque vente immobilière sujette à transcription, le droit de 5,50 o/o qui est un droit d'enregistrement, et non plus un droit d'enregistrement pour partie et de transcription pour le surplus. A ce sujet, il s'ensuit que le double droit encouru pour défaut d"enregistrement dans le délai légal sera calculé sur ce taux de 5,50 o/o. C'est ce droit proportionnel de 5,50 o/o qui est en principe applicable à l'adjudication sur surenchère ; toutefois, le droit fixe de 4 fr. 50 prévu par l'article 68 al. 2-6°, de la loi du 22 frimaire an VII est seul exigible, s'il n'y a pas de mutation.

Comme les droits d'enregistrement, les droits de greffe se divisent également en droits fixes et proportionnels. Toute surenchère est assujettie au droit fixe de rédaction de 1,50, en vertu de l'article 1^er^ du décret du 12 juillet 1808. En outre, il est dû à titre de droit proportionnel de rédaction de tout jugement d'adjudication fait en justice, un droit proportionnel de 50 centimes o/o sur les cinq premiers mille francs et de 25 centimes o/o sur le surplus. Le jugement d'adjudication sur surenchère sera donc passible de ce droit proportionnel de rédaction, mais seulement sur ce qui excèdera le montant de la première adjudication, à la condition toutefois que le droit perçu soit au minimum de 1,25 (art. 3, déc. du 12 juillet 1808). Dans le cas d'adjudication en plusieurs lots, ce droit sera calculé non pour chaque lot, mais sur le montant cumulé des divers prix d'adjudication, sauf aux intéressés à le répartir entre eux au prorata de leurs prix ; il en est ainsi, surtout si les adjudicataires sont solidaires (Trib. de St-Amand, 2 avril 1868, sol. adm. enr, 2 avril 1849, D. P. 68, 3, 86 et note.) Notons cependant que la pratique est contraire et que la Régie liquide le droit distinctement pour chaque adjudicataire, mais bien entendu en réunissant les lots adjugés à une même personne. De même que le droit

d'enregistrement, celui de rédaction est calculé de 20 fr. en 20 fr. sur le prix, et les frais et charges augmentatives de ce prix. En matière de licitation, ces deux droits, d'enregistrement et de rédaction, ne se perçoivent que sur le montant des parts acquises par le co-licitant (Trib. Lesparre, 26 nov. 1858, Rep. période. de Garnier, 1121) ; et si ce dernier était aux termes d'un partage attributaire de la totalité de son prix d'acquisition, il ne serait dû au Trésor ni droit proportionnel de rédaction ni droit proportionnel de mutation.

Le droit d'enregistrement a été majoré de deux décimes et demi par les lois des 6 prairial an VII, 23 août 1871 et 30 décembre 1873. De même, le droit de greffe ou de rédaction est passible du double décime établi par les lois de prairial et de 1871, mais affranchi du demi décime créé par la loi de 1873. La perception des droits de greffe est faite par le receveur de l'enregistrement sur la minute de l'acte, au moment où il accomplit la formalité de l'enregistrement.

Il convient de noter que le droit fixe, tant en matière d'enregistrement que de greffe, est considéré comme le salaire de la formalité, de sorte que si pour un motif quelconque il y a lieu à restitution des droits, les droits proportionnels seront seuls restitués et le droit fixe demeurera acquis. Cette hypothèse se réalisera par exemple si, par suite d'appel, l'adjudication sur surenchère se trouve annulée (art. 4 du décret du 12 juillet 1808, Dalloz, J. G. v° Enreg. n° 5884 ; Inst. adm. enr. 3 sept. 1808, n° 398). On sait que le jugement d'adjudication sur surenchère doit, comme tout jugement, être présenté à l'enregistrement dans les vingt jours de sa date, à peine d'encourir le droit en sus. A ce propos nous signalerons une particularité relative au droit de rédaction, c'est qu'aucun délai n'a été imparti pour le paiement de ce droit ; il s'ensuit donc que l'adjudication après

surenchère pourra encourir un double droit de mutation, mais non un double droit de rédaction.

Toute mutation de propriété est en principe soumise au droit proportionnel d'enregistrement. Il suffit, à ce sujet, que la propriété ait passé, ne fût-ce qu'un instant, d'une personne à une autre, pour que ce droit proportionnel soit exigible. Cependant, en matière de surenchère, la législation s'est départie de sa rigueur habituelle et s'est contentée de prescrire la perception d'un seul droit proportionnel d'enregistrement. Sans doute, on aura vu dans la surenchère une condition résolutoire qui annihile la première vente, contre le gré de l'acquéreur, ce qui fait que la première vente se confond avec la seconde pour n'en former qu'une seule, sur laquelle le droit proportionnel est perçu. C'est donc, par un pur bénéfice du droit fiscal, contraire à la saine appréciation des règles de la loi civile, que deux droits de mutation ne sont pas exigés (1). D'ailleurs, tout comme la folle enchère, la surenchère doit intervenir dans les conditions prévues par la loi pour donner seulement lieu à la perception du droit fixe. Pour dispenser la seconde adjudication du droit proportionnel, il y a donc lieu de rechercher si, d'après le principe du droit civil, cette adjudication a le caractère d'une surenchère proprement dite, autorisée par la loi et imposée par elle à l'acquéreur. Dans tout autre cas, elle procède du consentement des parties ; il y a conséquemment deux mutations de propriété, qui donnent ouverture chacune au droit proportionnel.

Nous savons que d'après la jurisprudence admise par la Cour de Cassation la condition résolutoire qui annihile la première vente est non pas l'adjudication sur surenchère,

(1) Demante, *Princip. d'enreg*,. n. 189.

mais la surenchère elle-même. Cette jurisprudence fait lo en matière fiscale, et c'est d'après la théorie de la Cour Suprême, que sont perçus en matière de surenchère les divers droits que nous venons de signaler.

Par application de ces principes, le droit proportionnel d'enregistrement déjà perçu sur la première adjudication, au moment où se produit la surenchère, devra être imputé sur l'enregistrement de la seconde, sauf bien entendu le recours du premier adjudicataire contre le second, pour la restitution de ce droit. En outre, la Régie percevra un nouveau droit proportionnel de vente sur l'excédent du prix, car le droit doit être liquidé sur le prix le plus élevé des deux adjudications (1). Si, au contraire, le premier jugement d'adjudication n'est pas encore enregistré au moment où se produit la surenchère, ce jugement reste simplement passible du droit fixe. C'est ce qui se produira dans la plupart des cas, car, en pratique, l'adjudicataire attend, pour faire enregistrer son titre, l'expiration de la huitaine accordée pour surenchérir du sixième (708 Pr.).

Aucune difficulté ne se présente donc, tant que le droit d'enregistrement à percevoir sur la seconde adjudication est plus élevé que celui qui est exigible à l'occasion de la première. Mais il peut arriver, notamment en matière de licitation, que le droit à percevoir sur l'adjudication définitive soit moindre que celui auquel la première mutation a donné ouverture. Supposons en effet que l'adjudicataire sur surenchère soit un colicitant : le jugement d'adjudication sur surenchère sera passible du droit proportionnel de 4 o/o, de sorte que si le premier adjudicataire a déjà payé le droit de 5,50 o/o exigible

(1) Cass. 27 mai 1823 et 6 février 1833, Dalloz, J. G. v° Enreg., n. 2400; Trib. Seine, 10 mai 1838, id. ; Inst. adm, enr, 30 juin 1833, n. 1425, § 2 ; 1er février 1854, n. 1986, § 2.

en matière ordinaire, la Régie devrait, semble-t-il, être tenue de restituer la différence. Ce raisonnement semble d'autant plus logique, que la surenchère jouant le rôle de condition résolutoire a pour effet d'anéantir la première adjudication. Cela est si vrai que la Régie ne perçoit qu'un seul droit sur les deux mutations, et qu'elle impute sur la seconde, ce qu'elle a antérieurement perçu sur la première. Cette imputation est déjà par elle seule une reconnaissance des principes qui imposent la restitution. L'article 60 de la loi du 22 frimaire an VII dispose, il est vrai, que tout droit d'enregistrement régulièrement perçu en conformité de la loi ne pourra être restitué, quels que soient les événements ultérieurs, sauf les cas prévus par la loi elle-même. Mais un avis du Conseil d'Etat du 18 octobre 1808, a précisément décidé que les droits perçus doivent être restitués « lorsqu'une adjudication d'immeubles en justice est annulée par les voies légales ». Or, la surenchère n'est pas autre chose que cette annulation par les voies légales ; donc, la restitution s'impose. Malgré toutes ces raisons, la Régie se refuse absolument à la moindre restitution, et la Cour de Cassation acceptant cette interprétation aggravante d'un texte déjà bien rigoureux, a toujours donné raison à l'avidité du fisc (1).

Pour compléter ce paragraphe, il convient de noter les applications dont est susceptible en matière de surenchère la loi du 23 octobre 1884. Cette loi prescrit la restitution de toutes les sommes payées au Trésor pour droits de timbre, d'enregistrement, de greffe et d'hypothèque applicables aux actes rédigés en vertu de la loi, pour parvenir à une adjudication d'immeubles dont le prix n'aura pas dépassé 2000 fr.,

(1) Cass. 13 avril 1847, D. P. 47, I. 142 ; 23 juillet 1849, D. P. 49, 1, 239; Contra : en notre sens, trib. Limoges, 31 décembre 1834, D. P. 45, 4, 237.

et sera devenu définitif par l'expiration du délai de la surenchère prévu par les articles 708 et 965 C. Pr. c., et 573 C. comm. (art. 3, al. 1. de la loi.)

L'article 1er, al. 2, dispose que « les lots mis en vente par « le même acte seront réunis pour le calcul du prix d'adjudi- « cation et la valeur des lots non adjugés entrera dans ce « calcul pour leurs mises à prix. La vente ultérieure des « lots non adjugés profitera du bénéfice de la loi d'après les « mêmes règles. » Et suivant l'article 2 al. 1, le bénéfice de la présente loi s'applique « à toutes les ventes judiciaires « d'immeubles de la valeur constatée comme il est dit en « l'article 1er, ainsi qu'à leurs incidents de subrogation, de « surenchère et de folle enchère. »

D'autre part, nous savons que la surenchère résout l'adjudication primitive, à laquelle elle se substitue complètement. Dans ces conditions, la conclusion qui s'impose, c'est qu'au point de vue du bénéfice de la loi, le prix de l'adjudication sur surenchère est le seul dont il y ait à tenir compte, et que suivant qu'il est inférieur ou supérieur à 2,000 fr., ce qu'il faut restituer ou retenir, c'est la somme générale des frais faits pour y parvenir.

Toutes ces solutions sont admises tant par l'administration de l'enregistrement que par les commentateurs. L'administration en tire même des conséquences qui nous paraissent fort justes. Après avoir dit que si une vente, dont le prix principal n'avait pas excédé 2000 fr., était l'objet d'une surenchère qui fit porter le prix à un chiffre supérieur, ni la vente ni l'incident ne pourraient bénéficier de ce remboursement, elle ajoute : « Il en est de même, si la surenchère dont il s'agit a seulement porté sur l'un ou quelques-uns des lots réunis pour la fixation du prix en exécution de l'article 1er al. 2, de la loi. Dès lors que par le résultat de cette suren-

chère partielle, le prix de la nouvelle adjudication, ajouté au prix des autres lots adjugés et aux mises à prix des lots invendus dépasse la somme de 2000 fr., la loi n'est applicable ni à la première vente, ni à la procédure de surenchère (1). »

Les restitutions ordonnées ne s'appliquent qu'aux actes antérieurs à l'adjudication sur surenchère, et à ceux-là seulement qui sont rédigés *en exécution de la loi et pour parvenir à l'adjudication.* Ainsi, l'ordre de restitution ne devra pas comprendre le droit perçu sur des actes frustratoires et reconnus inutiles à la procédure de vente. Statuant *de eo quod plerumque fit,* la loi ordonne le remboursement des droits, parce qu'elle suppose le cas le plus ordinaire, celui de la perception, mais il va de soi que, si le bénéfice de la loi était acquis avant la perception, le versement ne saurait plus en être exigé. La Régie conserverait seulement le droit de réclamer le droit en sus et les amendes encourues pour contraventions.

(1) Cass., 11 mai et 18 mai 1887, *Pand. pér.*, 87, VI, 35 et 51 ; Nogent-le-Rotrou, 21 janv. 1887, *Pand. pér.*, 87, VI, 33. — *Dict. des Rédacteurs*, v° Vente, n. 1001.

CHAPITRE II

De la Surenchère du Dixième par les Créanciers inscrits

SECTION I

ORIGINES DE CETTE SURENCHÈRE, SES CONDITIONS DANS NOTRE DROIT ACTUEL

La surenchère des créanciers inscrits, qui se justifie par la nécessité de protéger ces créanciers contre les effets de la purge, n'existe pas en droit romain, pour cette raison simple que la purge est elle-même inconnue. Les hypothèques sont occultes, et l'acquéreur n'a pas un moyen légal de forcer les créanciers de se faire connaître et de recevoir le prix de son acquisition. Seul, le créancier qui a accepté le prix fixé entre le vendeur et l'acquéreur ne peut plus faire valoir à l'encontre de ce dernier son droit hypothécaire ; mais tous les autres peuvent se présenter successivement et obliger l'acquéreur à leur payer le montant de leur créance ou à délaisser l'immeuble, à moins toutefois que le vendeur ne soit lui-même un créancier qui leur soit préférable. Jamais moindre sécurité ne fut donnée aux transmissions immobilières.

Ce n'est qu'en droit français que l'on peut retrouver l'origine de la purge et de la surenchère des créanciers inscrits. Au XVI[e] siècle, à côté du *décret forcé,* on vit appa-

raître le *décret volontaire,* pratiqué dans les ventes amiables, lorsque le vendeur avait fait cette concession expresse. L'acquéreur simulait une dette au profit d'un tiers, qui d'accord avec lui saisissait l'immeuble ; puis ce tiers le faisait vendre en justice ; or, comme on le sait, cette vente en justice « nettoie toutes hypothèques et droits, fors les censuels et feudaux ». Cette pratique favorisait les transmissions d'immeubles, mais pour ne pas ruiner le crédit immobilier, les créanciers eurent le droit de pratiquer des oppositions, grâce auxquelles ils conservaient leur droit de préférence sur le prix d'après le rang de leurs hypothèques. De plus si le montant des créances dépassait le prix de la vente, ils eurent le droit de « forcer le décret » en proposant une nouvelle enchère. Ce droit de forcer le décret n'appartenait d'ailleurs qu'aux créanciers hypothécaires, mais non au vendeur ou à ses créanciers chirographaires.

Dans le cas où le montant du prix était supérieur au montant des créances pour lesquelles une opposition avait été faite, l'héritage n'était point *crié*, et le décret volontaire confirmait le titre primitif du tiers détenteur. Mais à l'encontre de ce qui existe dans notre droit actuel, si une adjudication s'ensuivait, elle constituait un titre nouveau pour le tiers détenteur, lorsqu'il était proclamé dernier enchérisseur; de même, en sens contraire, l'adjudicataire définitif était-il autre que le surenchéri, la première vente était résolue par cette nouvelle adjudication (1).

L'édit de juin 1771 remplaça le régime des décrets volontaires par celui des *lettres de ratification.* A cet effet, l'acquéreur devait déposer son contrat au greffe du bailliage où il restait exposé pendant deux mois. Dans le cours de ce

(1) Pothier, Introduction au tit. XXI de la *Cout. d'Orléans.*

délai, les créanciers pouvaient surenchérir et faire opposition entre les mains du conservateur des hypothèques, sinon leurs hypothèques étaient anéanties par la délivrance des lettres de ratification. L'article 9 de l'édit fixe le taux de cette surenchère au dixième du prix de la vente, avec obligation pour le surenchérisseur de fournir caution et de prendre l'engagement de restituer à l'acquéreur les frais et loyaux coûts de son contrat. Cette surenchère n'entraînait pas forcément réquisition de mise aux enchères ; l'acquéreur pouvait conserver l'immeuble, en *parfournissant le plus haut prix* produit par les surenchères. Mais, s'il redoutait en agissant ainsi, de payer l'immeuble au-delà de sa valeur, il était maître de provoquer l'adjudication.

La loi du 9 messidor an III supprima la surenchère en faisant malencontreusement disparaître la purge. Son article 105 obligeait en effet tout acquéreur à faire transcrire son titre pour empêcher la concession de toutes nouvelles hypothèques, et ensuite à payer toutes les créances hypothécaires ayant date certaine antérieure à son titre, à peine de revente. Cette loi impraticable, prorogée par celles des 21 nivôse et 1^er^ fructidor an IV, ajournée par celle du 6 floréal an V, fut enfin abrogée par la loi du 11 brumaire an VII, jusqu'à laquelle l'édit de juin 1771 resta en vigueur.

Cette loi du 11 brumaire an VII qui a complètement modifié notre régime hypothécaire est la résultante de l'édit de 1771, combiné avec les principes admis dans les pays de nantissement sur la publicité et la spécialité des hypothèques, et sur la publicité des translations de propriété. Abrogeant la loi de messidor an III, elle organisait le droit de surenchérir de la façon suivante : dans le mois de la transcription de l'acte de mutation, l'acquéreur notifiait son contrat aux créanciers inscrits qui dans le mois suivant pouvaient surenchérir du

vingtième au moins du prix de la vente, en requérant la mise aux enchères par une signification faite tant au vendeur qu'à l'acquéreur. Une nouvelle adjudication s'ensuivait, conformément aux formes déterminées par une autre loi du 11 brumaire an VII sur les expropriations forcées. La surenchère de la loi de brumaire différait notablement de notre surenchère actuelle. Ainsi, dans le cas où il ne se présentait pas d'enchérisseur sur la mise aux enchères et que le surenchérisseur ne requérait pas l'adjudication à son profit, la propriété demeurait à l'acquéreur primitif moyennant le prix du contrat, mais le surenchérisseur devait payer au vendeur le supplément offert et acquitter les frais de la tentative de revente (art. 18).

La loi du 11 brumaire an VII est passée presque intacte dans notre Code civil, et les articles 2185 et s. reproduisent la plupart de ses dispositions. Toutefois le taux de la surenchère a été élevé au *dixième* du prix de vente. De plus le législateur de 1804 a dû établir un mode spécial de purge pour les hypothèques légales de la femme mariée, du mineur et de l'interdit, qu'à l'encontre de la loi de brumaire (1), il dispensait d'inscription.

Indépendamment des articles 2185 et suivants du Code civil, la surenchère est réglée dans notre droit actuel par les articles 832, 833, 836, 837 et 838 Pr., lesquels ont été modifiés, les quatre premiers par la loi du 2 juin 1841, et le dernier par la loi du 21 mai 1858. Pour être complet, il convient de signaler dès maintenant la loi du 21 février 1827 qui dispense le Trésor d'offrir et de donner caution, si le surenchérisseur est l'Etat.

(1) La loi belge du 16 décembre 1851 et le Code italien (art. 1982 et 1983) ont maintenu cette exigence de la loi de brumaire.

Il résulte de la législation actuelle qu'après avoir reçu de l'acquéreur les notifications prescrites par les articles 2183 et 2184 C. civ., les créanciers peuvent requérir conformément à l'article 2185, la mise aux enchères de l'immeuble grevé de leurs droits d'hypothèque ou de privilège, à charge de porter le prix à un dixième (1) en sus de celui stipulé au contrat ou offert par l'acquéreur : l'article 2187 détermine ensuite les formes de la revente.

SECTION II

DANS QUELS CAS Y A-T-IL LIEU A LA SURENCHÈRE DU DIXIÈME DES CRÉANCIERS INSCRITS ?

La surenchère des créanciers inscrits est la résultante de la purge. Toutes les fois, en effet, qu'un acquéreur veut affranchir son immeuble des privilèges et hypothèques dont il est grevé, une compensation s'impose au profit des titulaires de ces droits réels, et cette compensation n'est autre que le droit de surenchérir, c'est-à-dire le droit de refuser de leur gage le prix offert par le tiers détenteur et d'en obtenir un prix plus élevé. Donc, pour connaître dans quels cas il y a lieu à cette surenchère des créanciers inscrits, il nous suffira de savoir dans quels cas il y a lieu à purge.

Notons d'abord que le tiers détenteur a seul intérêt à purger, et qu'il pourrait s'engager à ne pas le faire, mais que cet engagement pris par lui ne saurait empêcher un

(1) La loi belge est encore revenue ici au taux de la loi de brumaire c'est-à-dire le vingtième, et cela, avec raison, car dans les petites ventes, la surenchère et les frais de revente élèvent le prix originaire de 30 o/o et plus.

créancier de signifier la sommation de l'article 2169 C. civ. De plus, pour que ce tiers détenteur ait le droit de purger, il faut qu'il ne soit personnellemeut obligé au paiement de la dette, ni par la nature de son titre, ni par convention. Ainsi, l'on peut dire en principe : tout acquéreur à titre particulier d'un immeuble ou de droits réels immobiliers non obligé à la dette, a le droit de purger ; l'héritier ou le légataire universel auraient eux-mêmes cette faculté après avoir payé leur quote part dans la dette (1).

Ces principes posés, il convient de signaler les ventes, qui par elles seules, et de plein droit, entraînent la purge : elles ont pour résultat d'éteindre le droit de suite qui grevait l'immeuble en ne laissant subsister qu'un droit de préférence sur le prix. Dans ces ventes, il n'est bien entendu plus question de la surenchère des créanciers inscrits, qui est le corollaire du droit de suite, puisque ce droit de suite est disparu. Nous allons les passer en revue.

Adjudication sur saisie immobilière. — Aux termes de l'article 717, al. 7, Pr., « le jugement d'adjudication « dûment transcrit, purge toutes les hypothèques et les « créanciers n'ont plus d'action que sur le prix. » Nous avons vu que c'est le jugement d'adjudication, qui en fixant définitivement le prix de l'immeuble au regard des créanciers, entraîne, par lui seul, la purge (2). Cet effet n'est d'ailleurs produit qu'à la condition que les créanciers inscrits aient reçu la sommation prescrite par l'article 692 Pr., ce qui est dès lors rationnel, car ces créanciers,

(1) Dalloz, v° Privil. et Hyp., n. 2013, 2016.

(2) *Sic,* Aubry et Rau III, p. 500 ; Cass. 6 mai 1878, D. P. 79, 1, 87 ; *Contra :* Troplong, Transcription n. 272 ; Dalloz, v° Vente publiq. d'imm., n. 1816.

parties à l'expropriation, en ont accepté tacitement les conséquences. La purge qui justifie la surenchère du dixième des créanciers inscrits a accompagné la procédure de la saisie immobilière, et les notifications à fin de purge des articles 2183 et s. feraient ici double emploi. Mais s'il se trouvait un créancier inscrit lors de la sommation de l'article 692 Pr. qui, par la faute du poursuivant n'aurait pas reçu cette sommation, l'immeuble ne serait pas purgé à son égard et la voie de la surenchère lui serait encore ouverte, sauf l'exception surenchère sur surenchère ne vaut.

Ventes sur conversion de saisie. — L'article 743 Pr. autorise la conversion de la saisie en vente volontaire opérée conformément aux articles 958 et s. Si cette conversion est prononcée, après que les sommations de l'article 692 ont été adressées aux créanciers, la purge résultera de l'adjudication comme en matière de saisie immobilière (1) ; la conversion a-t-elle lieu au contraire avant ces sommations, les créanciers (sauf ceux qui ont été parties au jugement de conversion) conservent leur droit hypothécaire dans toute son étendue, en y comprenant la faculté de surenchérir (Chauveau, L. proc., q. 2437).

Adjudications après surenchère. — Nous avons déjà signalé la règle *surenchère sur surenchère ne vaut,* et nous en avons fait connaître toute l'étendue en examinant la surenchère du sixième. Cette règle s'applique encore ici, de même que nous la retrouverons en matière de vente après faillite (573 Com.). L'article 838 Pr. nous dit en effet que « l'adjudication par suite de surenchère sur aliénation

(1) Aubry et Rau, p. 503, note 16 ; Boitard et Colmet d'Aage, t. II, n. 1016 ; Seligman, n. 730. ; Seine, 13 avril 1882, *Gaz. des Trib.* du 15 avril 1882.

« volontaire ne pourra être frappée d'aucune autre suren-
« chère. » Ces termes sont absolus et prohibent également la surenchère du sixième et celle du dixième. Il en résulte que l'adjudication sur surenchère fixe définitivement au regard de tous les créanciers le prix du gage commun. Qu'une surenchère du sixième survienne, par exemple, après une vente sur licitation, les créanciers inscrits sur l'immeuble perdront leur droit de suite, tout comme les créanciers à hypothèques légales.

Quel que soit l'intérêt qui s'attache à la sécurité des transmissions immobilières, et la nécessité de limiter le chiffre des frais de toutes ces reventes, il est permis de regretter que le législateur ait édicté une disposition aussi grave contre les créanciers hypothécaires, sans édicter en même temps des mesures analogues à celles prises en matière de saisie immobilière, pour appeler ces créanciers à la vente qui va entraîner la purge de leurs droits. Si ces mesures avaient été prises, il faudrait approuver sans restriction la règle « surenchère sur surenchère ne vaut ». Malheureusement notre législation actuelle n'est pas arrivée à ce degré de perfection et il peut se faire qu'un créancier éloigné soit privé de son droit de suite, sans avoir même connu la surenchère. De plus, cette législation prête à la fraude, car un adjudicataire peut susciter une surenchère afin de purger l'immeuble et acquérir ainsi à bon compte un bien déjà déprécié par une vente en justice, et les créanciers n'auront pas été appelés pour faire monter leur gage à sa véritable valeur.

Aliénations pour cause d'utilité publique. — D'après la loi du 3 mai 1841, les immeubles expropriés sont purgés de tous privilèges, hypothèques et droits réels quelconques, à

défaut d'inscription, dans le délai de quinzaine qui suit la transcription du jugement ou de la cession amiable. Les créanciers peuvent seulement exiger que l'indemnité soit fixée par le jury d'expropriation, mais ils n'ont jamais le droit de surenchérir. A défaut d'inscription dans le délai ci-dessus, l'immeuble est définitivement purgé, et les créanciers à hypothèques légales conservent seulement le droit d'agir pour le montant de leurs créances sur le prix d'aliénation, tant que ce prix n'a pas été payé ou que l'ordre n'a pas été réglé définitivement entre les créanciers.

Ventes des biens des communes. — Ces ventes n'entraînent pas la purge, et cependant la surenchère des créanciers inscrits n'est pas possible relativement à ces immeubles, mais pour une raison toute administrative. On sait, en effet, que toute voie d'exécution est interdite contre les communes, et pour ce motif il faut proscrire la surenchère. On considère que les communes présentent une solvabilité suffisante pour que les créanciers n'aient à prendre contre elles aucune mesure de contrainte ou de conservation (1).

Dans toutes les ventes sur expropriation forcée ou sur conversion de saisie après les sommations de l'article 692, le prix est fixé par l'adjudication s'il n'y a pas de surenchère, et s'il y a une surenchère par l'adjudication qui en est la suite (2). Les inscriptions hypothécaires ont produit leur effet utile et par conséquent sont dispensées de la nécessité du renouvellement du jour du jugement d'adjudication, ou tout au moins de la transcription de ce jugement. C'est là une doctrine universellement admise (3).

(1) Trib. Seine 7 févr. 1895, *Gaz. Pal.* 95, 1, 436 et note,
(2) Riom, 26 mai 1892. *Pand.* 94, 2, 49 et la note.
(3) Aubry et Rau, t. III, § 280, p. 375, note 14 et les autorités citées.

Mais il n'en est pas de même dans les ventes volontaires même faites en justice ; l'effet des inscriptions n'est produit que du moment de la notification prescrite par l'article 2183 C. c., cette notification emportant de la part de l'acquéreur l'obligation personnelle de payer son prix aux créanciers en ordre de le recevoir. Telle est l'opinion générale. D'ailleurs s'il existe une divergence sur le moment exact où cet effet est acquis, tout le monde est d'accord pour n'en reconnaître l'existence qu'après l'accomplissement des formalités essentielles de purge (1). Dans toutes ces ventes volontaires, même faites en justice, la surenchère du dixième des créanciers inscrits est possible, à moins bien entendu pour les ventes judiciaires, qu'une surenchère du sixième n'ait suivi l'adjudication en justice. Par ventes volontaires, il faut entendre toutes les ventes autres que celles comprises sous la dénomination de ventes par expropriation forcée ou par expropriation pour cause d'utilité publique. Telles sont, par exemple, les ventes de biens de mineurs sur licitation et toutes les ventes ordinaires, échanges, donations, dations en paiement effectuées avec des immeubles. Il faut y comprendre même les ventes sur expropriation forcée qui ont été converties en ventes volontaires avant les sommations aux créanciers inscrits et celle par suite de folle enchère lorsque la première adjudication a été volontaire. Les créanciers sont restés étrangers à cette procédure, et comme dans toutes les ventes où ils n'ont pas été appelés, il y a même raison de décider qu'ils ont conservé le droit de surenchérir. Mais à notre avis, la surenchère du dixième ne serait plus possible si la vente sur folle

(1) Cass. 15 mars 1876, S. 76, 1, 216. — Aubry et Rau, t. III, § 280, p. 379, texte et note 23. — Nimes, 3 mars 1887 *Pand.* 87, 2, 214.

enchère avait été requise à la suite d'une adjudication sur surenchère ; c'est ce que nous avons déjà soutenu en examinant la surenchère du sixième (1).

Pour que la surenchère soit possible, il faut de plus une transmission de propriété définitive avec mise en possession. La purge et la surenchère ne doivent pas être admises en cas de vente sous condition suspensive (2). L'article 2181 C. civ. exige, en effet, une translation de propriété ou de droits réels immobiliers ; or, dans cette hypothèse d'une vente sous condition suspensive, la condition qui tient en suspens la vente ne s'est point encore réalisée et peut-être ne se réalisera jamais : la translation de propriété indispensable n'existe donc pas. Au contraire, la possibilité de la purge et de la surenchère s'impose en cas de vente sous condition résolutoire : la transmission de propriété existe bien actuellement, sauf à être résolue plus tard, si la condition se réalise (*sic*, Cass., 23 août 1871, S. 71, 1, 118). C'est l'hypothèse de la vente à réméré. En effet, l'acquéreur est investi d'une propriété pure et simple et peut purger les hypothèques d'une manière définitive, lors même que le rachat serait plus tard exercé (Cass., 14 avril 1847, S. 47, 1, 341 ; 23 août 1871, D. P., 73, 1, 321 et note). La surenchère est donc possible en cas de vente à réméré. Un arrêt de la Cour de Grenoble du 7 avril 1824 décide même que la condition du rachat n'est pas opposable aux créanciers inscrits, et que ceux-ci ont le droit de la retrancher du cahier des charges qui précède la surenchère. Cette opinion est reproduite dans une note écrite sous un arrêt de la Cour de

(1) Rouen, 4 juillet 1884, S. 84, 1, 915 ; Cass. 21 oct. 1889, *Pand.* 90, I, 128. — *Contra*, Toulouse, 11 juin 1881 D. P. 82, 2, 78.

(2) Aubry et Rau, t. III, p. 505, note 22. — Laurent, t. XXXI, n. 428. — Colmet de Santerre, t. IX, n. 169 *bis*, XXVI.

Douai du 21 juin 1888 rapporté dans les *Pandectes* (88, 2, 274). Cette opinion nous semble très critiquable (Chauveau sur Carré, article 838, quest. 2500 sexiès ; Bioche, v° Surenchère, n° 238). L'article 837 Pr. dit en effet, que l'acte de vente sera déposé au greffe et servira de minute d'enchères. Le vendeur a le droit de conserver sa propriété et, comme tout propriétaire qui aliène, il a la faculté d'imposer à son acheteur les conditions qu'il lui plaît. En faisant, lors de la revente, rejeter du cahier des charges la clause de réméré, les créanciers hypothécaires frapperaient leur débiteur d'une véritable incapacité, ou plutôt se permettraient un véritable acte d'expropriation en dehors des règles légales.

Une dernière condition s'impose pour que la surenchère du sixième soit admise, c'est que la notification de l'article 2185 C. civ. ait eu lieu. Jusque-là, le créancier ne peut atteindre le tiers détenteur que par son action hypothécaire ; il peut saisir l'immeuble après une sommation préalable de payer ou de délaisser mais non surenchérir. C'est ce que dit d'ailleurs l'article 2185 C. civ. Mais cette situation s'impose encore avec plus de certitude, lorsqu'on envisage le but qu'a poursuivi le législateur en accordant aux créanciers le droit de surenchérir. Si l'on pénètre, en effet, l'esprit de notre législation en matière de purge et de surenchère, on s'aperçoit que la loi a voulu permettre au créancier, par le moyen de la surenchère, de refuser les offres que lui fait le tiers acquéreur en notifiant son titre. Afin d'éviter aux créanciers les conséquences de l'acceptation tacite qui se produit à l'expiration du délai de quarante jours accordé pour surenchérir, le législateur a mis entre leurs mains une arme grâce à laquelle ils peuvent se défendre et se garantir des conséquences d'une entente frauduleuse possible entre l'ancien et le nouveau propriétaire. Les créanciers n'ont nul besoin de faire usage de cette arme

tant qu'ils n'ont pas été avertis par le nouveau propriétaire que celui-ci était formellement décidé à ne rien leur payer au delà de la somme portée au titre d'acquisition (Sainte-Menehould, 3 nov. 1881 ; la *France judiciaire,* 1881-1882) (1). Il serait donc à la fois contraire à la logique et à la loi de reconnaître au créancier inscrit la faculté de surenchérir du dixième avant d'avoir reçu au préalable les notifications de l'article 2183 C. civ. Notons en passant que ces notifications doivent remplir toutes les conditions légales et satisfaire notamment aux prescriptions de l'article 2192 C. civ., et que si les biens acquis sont grevés à la fois d'hypothèques générales et spéciales, l'acquéreur est tenu au regard des créanciers à hypothèques générales comme à hypothèques spéciales de faire la ventilation de chaque immeuble (2). Les créanciers à hypothèques générales peuvent même dans ce cas, après la ventilation, n'exercer leur droit de surenchère que sur un ou plusieurs de ces immeubles (3).

SECTION III

PERSONNES QUI PEUVENT SURENCHÉRIR

Lorsque l'acquéreur a notifié son titre, « tout créancier, dit l'article 2185 C. civ., dont le titre est inscrit peut requérir

(1) *Sic,* Aubry et Rau, t. III, § 294, p. 523, texte et note 48. — Laurent, t. XXXI, n. 485. — Pont, t. II, n. 1354. — Limoges, 24 avril 1863, D. P. 63, 2, 173. — Dijon, 16 mai 1876, S. 76, 2, 163.

(2) Grenoble, 27 mai 1868, S. 69, 2, 21 ; Chambéry, 28 nov. 1870, D. P., 72, 2, 78 ; Aubry et Rau, t. III, § 294, p. 540 ; Pont, t. II, n. 1308, note.

(3) Cass., 21 nov. 1843, D. P. 44, 1, 14 ; Carré, q. 2859 ; Chauveau sur Carré, q. 2499 *bis* ; Pont, *Priv. et Hyp.*, n. 1361 ; *Rev. de législation,* t. XIX, p. 599 ; Aubry et Rau, loc. cit., p. 540 ; Dalloz, v° Priv. et hyp., n. 2132.

la mise de l'immeuble aux enchères et adjudication publiques. » Ainsi, l'existence d'un privilège et d'une hypothèque ne suffisent pas pour conférer au créancier le droit de surenchérir, il faut de plus que ce privilège, cette hypothèque, ou plus exactement, le droit de suite qui en résulte, se soient manifestés par une inscription prise à la conservation des hypothèques. Le droit de suite est, en effet, la condition *sine qua non* de la surenchère, qui n'est qu'une des manifestations de ce droit, et c'est parce que la séparation des patrimoines ne confère pas le droit de suite que l'on dénie au créancier séparatiste, même inscrit, le droit de surenchérir (1). De même encore, et parce qu'il n'a plus le droit de suite, on refuse le droit de surenchérir au créancier dont l'inscription a été omise dans le certificat délivré par le conservateur (2118 C. civ.) Ne pourrait également surenchérir par suite de l'anéantissement de ce droit de suite le créancier personnel d'un colicitant inscrit sur les immeubles de la succession, si l'adjudication avait eu lieu au profit d'un des cohéritiers autres que son débiteur, et cela par suite de l'effet déclaratif de la licitation (arg., article 883 C. civ.).

La nécessité de l'inscription a été imposée avec tant de netteté que certains auteurs ont pensé qu'aucune exception ne devait être faite à cette règle, et que même les créanciers à hypothèque légale devaient se faire inscrire préalablement à toute réquisition de mise aux enchères (2). Nous ne croyons pas devoir admettre cette opinion ; l'inscription n'est, en effet, requise que dans un but de publicité ; or, on a précisément dispensé de l'inscription les créanciers à hypothèques

(1) *Sic*, Cæn, 23 août 1839, S. 40, 2, 111 ; Duranton, t. XX, n. 391 ; Aubry et Rau, t. III, p. 301, texte et note 9, et p. 523, § 294, texte et note 49.

(2) Petit, p. 293 ; Vergé sur Zachariæ, t. V, p. 262, 263, § 833, note 1.

légales, parce que leur droit était assez connu de tous pour n'avoir pas besoin d'être publié (1). Mais il ne faudrait pas conclure de là qu'en principe un titre connu équivaut à un titre inscrit, en ce qui concerne la faculté de surenchérir. La dispense d'inscription faite en faveur des hypothèques légales est toute spéciale ; dans tous autres cas, l'inscription est indispensable, et la mauvaise foi du débiteur, la connaissance qu'il aurait de l'hypothèque ne suppléeraient même pas à cette formalité (Dalloz, v° Surenchère, n° 46).

L'inscription est donc nécessaire pour surenchérir, mais il faut de plus, que cette inscription soit régulière, valable, antérieure à la transcription du titre d'aliénation, et qu'elle repose sur un titre non éteint. Ces conditions remplies, le créancier peut surenchérir, quels que soient le rang et l'importance de sa créance. Le droit de surenchérir résulte si formellement de toute créance inscrite, qu'une surenchère serait valable, même au cas où le créancier serait assuré d'être désintéressé par le montant du prix de vente.

Au contraire, ceux dont l'inscription est nulle, périmée ou radiée, ne pourront surenchérir. Ainsi, le droit de surenchère appartiendra au créancier non désintéressé qui a donné main-levée de son inscription tant que la radiation de l'inscription n'a pas été opérée. On a contesté cette solution, mais à tort, selon nous. La main-levée est un acte unilatéral qui ne peut avoir d'effet à l'égard des tiers que par la radiation de l'inscription. Jusque-là, c'est une détermination

(1) En ce sens : Trib. Aix, 18 mars 1873, S. 74, 2, 25 ; Seine, 26 janv. 1887, *Pand.*, 87, 2, 341 ; Duranton, t. VII, n. 477, et t. XIX, n. 226 ; Marcadé, sur l'art. 880, n. 6 ; Aubry et Rau, t. VI, § 619, texte et note 53 ; Demolombe, *Successions*, t. V, n. 222 ; Demante et Colmet de Santerre, t. II, n. 72 ; Labbé, note sous Cass., P. 72, 1, 369 ; v. aussi Cass., 4 déc. 1871, S. 71, 1, 238 ; Pont, t. I, n. 299.—*Contra :* Orléans, 22 août 1840. S. 41, 2, 513 ; Metz, 27 mai 1868, S. 68, 2, 281 ; Cass., 27 juillet 1870, D. P. 71, 1, 252 ; Delvincourt, t. II, p. 338, notes 10 et 11 ; Valette à son cours, note sous *Pand.*, 87, 2, 119.

qui peut être retirée, car elle ne porte pas atteinte à des droits acquis. Les tiers prévenus par l'inscription ont dû considérer que l'hypothèque conserverait toute sa valeur, et ils ne seraient nullement fondés à contester la validité de la surenchère (1).

On comprend, en outre, la nécessité d'une inscription antérieure à la transcription du titre d'aliénation. Cette transcription purge, on le sait, toutes inscriptions requises postérieurement ; or, le droit de suite nécessaire pour surenchérir n'existerait pas s'il n'avait été conservé par une inscription antérieure à cette transcription. Toutefois, une double dérogation à cette règle a été apportée par l'article 6 de la loi du 23 mars 1855, en faveur du vendeur et du copartageant, qui peuvent faire inscrire leur privilège dans les quarante-cinq jours de l'acte de vente ou de partage, nonobstant toute transcription d'actes faite dans ce délai.

Non seulement le créancier peut surenchérir, mais aussi tout cessionnaire de ses droits, car la faculté de surenchérir n'est pas un de ces droits attachés exclusivement à la personne ; il faut seulement que le cessionnaire ait notifié son contrat avant la réquisition de surenchère. Le créancier subrogé n'aurait, au contraire, aucune notification à faire et pourrait surenchérir sans même avoir fait mentionner l'acte contenant subrogation sur les registres du conservateur des hypothèques. Il faut également reconnaître le même droit au créancier chirographaire, agissant en vertu de l'article 1166 C. civ., mais non à la caution, tant que par le paiement de la dette, elle ne se trouve pas subrogée au débiteur principal (2).

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 395, note 37. — Laurent, t. XXXI, p. 454. n. 487. — *Contra,* Troplong, t. III, p. 738. — Pont, t. II, n. 1105.

(2) Petit, p. 319 et 335. — Laurent, t. XXXI, n. 494. — Pont, t. II, n. 1339.

Bien qu'en principe tout créancier inscrit puisse surenchérir, il convient cependant de signaler quelques exceptions qui résultent des principes généraux de notre droit. C'est ainsi que le vendeur, étant tenu de garantir l'acheteur, ne saurait être admis à former une surenchère du dixième. A ce sujet, il est bon de faire remarquer entre les deux surenchères du sixième et du dixième une différence qui, à première vue, paraît singulière, tout en étant néanmoins très rationnelle. Ainsi, l'on accorde au colicitant le droit de surenchérir du sixième en argumentant de l'article 708 Pr. qui reconnaît ce droit à « toute personne » (Cass., 8 juin 1853, S. 53, 1, 508), mais on lui refuse, au contraire, la faculté de surenchérir du dixième, précisément parce qu'ayant concouru à la vente, il est tenu de la garantie comme tout vendeur. Cette distinction s'appliquera en cas de licitation d'immeubles dépendant d'une communauté, et la femme, créancière inscrite, ne pourra former une surenchère du dixième, si, ayant figuré à la vente en sa qualité de colicitante, elle se trouve à ce titre garante envers l'adjudicataire (Cass., 30 janv. 1861, D. P. 61, 1, 211).

Enfin, il nous faut encore ranger les créanciers conditionnels parmi ceux auxquels la surenchère est interdite. La surenchère du dixième n'est pas, en effet, un de ces actes simplement conservatoires que puisse faire un créancier éventuel ; elle constitue en réalité un acte d'exécution, et l'on ne saurait permettre des actes d'exécution à celui qui n'a qu'un droit possible et incertain. A notre avis, au contraire, un créancier à terme pourrait valablement former une surenchère du dixième, car il a un droit né et actuel, et non une simple espérance comme le créancier conditionnel (1).

(1) Comp. Aubry et Rau, t. III, § 294, p. 524. — Laurent, t. XXXI, n. 492.

La surenchère, nous l'avons vu en examinant la surenchère du sixième, entraîne une obligation, et nous en avons déduit que le droit de surenchérir n'appartenait qu'aux personnes capables de s'obliger. Nous n'ajouterons rien à ce que nous avons dit à ce sujet, relativement aux personnes privées de la capacité de surenchérir ; sous ce rapport, les mêmes observations s'appliquent également à notre matière. Il nous suffira de noter une différence en ce qui concerne le failli. L'insolvable, avons-nous dit, ne peut surenchérir du sixième (711 Pr.) ; or, comme cette incapacité n'est pas reproduite dans les textes relatifs à la surenchère du dixième, il faut reconnaître au failli la faculté de former sur les biens des débiteurs de la faillite la surenchère du dixième des créanciers inscrits : ceci est rationnel, car le failli se trouve bien dessaisi de l'administration de ses biens par l'effet du jugement prononçant la faillite, mais il n'est nullement frappé de l'incapacité d'acquérir ; nous en dirons autant à plus forte raison du liquidé judiciaire (L. 4 mars 1889, article 5 et 21).

Il est à peine besoin d'ajouter que le créancier peut renoncer au droit de surenchérir et dispenser l'acquéreur de notifier son contrat. Cette renonciation doit être formelle, mais elle peut s'induire des circonstances, et comme c'est une simple question de fait, les tribunaux ont pour décider s'il y a eu ou non renonciation, un pouvoir d'appréciation souverain. Cette renonciation s'induira, par exemple, de ce que le créancier aura pris part à un règlement d'ordre arrêté de concert entre lui, les autres créanciers, le vendeur et avec le concours de l'acquéreur (Cass. 31 janvier 1815), ou de ce qu'il a concouru à la conversion d'une poursuite de saisie immobilière en vente volontaire.

Notons, en terminant ce paragraphe, que la surenchère du dixième comme celle du sixième, constitue, une fois

formée, un droit acquis pour tous les créanciers ; c'est ainsi que l'acquéreur ne saurait contraindre le surenchérisseur à se désister de sa surenchère en offrant de lui garantir par un cautionnement le paiement de sa créance (1). Bien plus, il faudrait même déclarer valable une surenchère formée par un créancier malgré des offres réelles du montant de sa créance à lui faites et suivies de consignation, tant que ces offres n'ont point été acceptées ou déclarées valables, et cette surenchère profitera aux autres créanciers hypothécaires auxquels elle demeure acquise, alors même que les offres réelles seraient ultérieurement validées (2). Pour arrêter ou empêcher la surenchère l'acquéreur n'a qu'une ressource à sa disposition, c'est de faire des offres suffisantes pour désintéresser *tous* les créanciers inscrits (2173 C. c.) (3).

SECTION IV

FORMALITÉS ET PROCÉDURE DE LA SURENCHÈRE

§ 1. — DU DÉLAI POUR SURENCHÉRIR

Aux termes de l'article 2183 C. c., « *lorsque* le propriétaire *a fait* » les notifications à fin de purge, « tout créancier dont le titre est inscrit *pourra* » surenchérir. Ces termes sont formels et nous en conclurons avec MM. Aubry et Rau, que le « droit de requérir la mise aux enchères, qui forme le correctif de

(1) Dalloz, v° Surenchère, 51-2° et 66.
(2) Req. 18 janvier 1860, S. 60, 1. 172.
(3) Douai. 5 février 1874, S. 75, 2, 267.

la faculté de purger est subordonné à l'exercice de cette faculté. » Il en résulte qu'une réquisition de mise aux enchères faite avant toute notification afin de purge, doit être rejetée comme prématurée (1). Toutefois, l'irrégularité d'une surenchère formée avant les notifications de l'acquéreur n'est pas tellement absolue, qu'elle ne puisse être couverte vis-à-vis de l'acquéreur qui seul a intérêt à l'opposer.

Les notifications de l'article 2183 C. c. forment donc, à notre avis, le point de départ du délai accordé pour surenchérir et fixé à quarante jours par l'article 2185 C. c., plus, s'il y a lieu, un jour par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier requérant. La loi du 3 mai 1862 qui a réduit à un jour le délai primitif de deux jours par cinq myriamètres, a prescrit en outre de compter un jour de plus par fractions de quatre myriamètres et au-dessus (1033 Pr.) Ce délai court séparément pour chaque créancier du jour de la notification qui lui est faite et non du jour de la notification qui serait faite postérieurement à d'autres créanciers. Le *dies a quo* n'est pas compté, mais le jour de l'échéance est compris dans le délai ; et si le dernier jour était férié, on discutait naguère la question de savoir si l'expiration du délai était ou non reportée au lendemain (2). La loi du 13 avril 1895 a mis fin à ces controverses en tranchant la question dans le sens de l'affirmative (1033-5° Pr.)

Le créancier inscrit ne peut se faire relever de la déchéance qu'il a encourue faute d'avoir surenchéri dans le délai de quarante jours, et cette déchéance atteint les mineurs comme

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 522 ; — Nancy, 18 janvier 1831. Dalloz, J. G. *Surenchère*, 89 ; — Limoges, 24 avril 1863, D. P. 63, 2, 173; Dijon, 16 mai 1876, D. P. 77, 2, 170 ; — Cass. 10 mai 1853, D, P. 53, 1, 153.

(2) Pont, t. II, n. 1354 ; Dalloz, v° Surenchère. n. 76.

les majeurs. Une prorogation du délai légal est même impossible, et la cour de Riom a fait l'application de ce principe en décidant qu'un tribunal ne peut prolonger le délai de la surenchère pour donner au tuteur le temps d'obtenir l'autorisation du conseil de famille (Riom, 6 décembre 1865, D. P. 66, 5,455).

Sous l'empire de la loi de brumaire an VII, ce délai pour surenchérir était uniformément fixé à un mois : aucune exception n'existait en effet à la règle qui prescrivait l'inscription des hypothèques. Il n'en est plus de même aujourd'hui, depuis que notre législateur a organisé une présomption de publicité en faveur des hypothèques de la femme mariée, du mineur et de l'interdit, ainsi qu'un mode de purge spécial pour ces hypothèques.

Quel sera donc le point de départ du délai accordé aux créanciers à hypothèques légales non soumis à la formalité de l'inscription ? Aucune difficulté ne se présente, si malgré la dispense, le créancier a pris inscription ; l'acquéreur est obligé, dans ce cas, de lui faire la notification afin de purge, et à partir de cette notification il aura comme tout créancier inscrit quarante jours pour surenchérir (Aubry et Rau, t. III, § 293 *bis*, n. 509, texte et note 38). Mais la difficulté commence lorsqu'aucune inscription n'a été prise. L'acquéreur doit remplir les formalités prescrites par les articles 2194 et s. C. c., et faute par les créanciers à hypothèques légales d'avoir pris inscription dans les deux mois, l'immeuble demeure libre entre ses mains. Si, au contraire, ces créanciers ont pris inscription dans les deux mois, l'acquéreur devra-t-il encore opérer la purge de ces hypothèques inscrites conformément aux articles 2183 et s. C. c. ? Certains auteurs l'ont pensé, et en ont conclu que le délai de quarante jours accordé pour surenchérir ne courra à l'égard des créanciers à

hypothèques légales qu'après cette double purge (1). On fait remarquer en faveur de cette opinion que l'inscription prise dans les deux mois de l'acte de dépôt aura le même effet que si elle eût été prise le jour du contrat de mariage de la femme ou de l'entrée en fonctions du tuteur (2194 C. c.), que l'acquéreur ne faisant pas d'offres à ces créanciers n'est tenu à rien vis-à-vis d'eux, et que le législateur n'a pas pris soin de les mettre en mesure de surenchérir, en obligeant l'acquéreur à leur faire la notification du tableau des hypothèques inscrites, qui seul permet de surenchérir en connaissance de cause, et surtout en n'exigeant pas les ventilations prescrites par l'article 2192 C. c. ; — que conséquemment, ce délai de deux mois de l'article 2194 C. c. n'a d'autre but que de mettre les créanciers à hypothèques légales en mesure de s'inscrire.

Nous croyons au contraire avec la majorité des auteurs (2), que le délai de deux mois est accordé à ces créanciers à la fois pour s'inscrire et pour surenchérir. L'édit de 1771 auquel on a emprunté les formalités de la purge des hypothèques légales en disposait ainsi, et le législateur en organisant les deux purges leur a donné à chacune des règles propres et indépendantes. En faveur de notre opinion il est bon de faire remarquer que l'extrait déposé au greffe contient la mention « du prix et des autres charges de la vente » ; or, à quoi cette mention servirait-elle, sinon à fournir aux créanciers à hypothèque légale les renseignements dont ils ont besoin pour surenchérir ?

(1) Pigeau, *Proc. civ. des Trib. de France*, t. II, p. 477. — Thomine Desmazures, t, II, n. 977. — Massé et Vergé sur Zachariæ, t. V, § 836, p. 270, note 13. — Limoges, 9 avril 1845, S. 46, 2, 65.

(2) Bioche, v° Surenchère, n. 40 ; — Troplong, t. IV, n. 982 ; — Pont, t. II, n. 1419. — Colmet de Santerre, t. IX, n. 186 *bis*, II ; Petit, 381 et s. — Paris, 26 novembre 1857, D. P. 58, 2, 143. — Bordeaux, 1er juin 1863, D. P. 66, 5, 454.

Dans la pratique on échappe à ces difficultés en procédant en même temps à la purge des hypothèques inscrites et légales.

§ II. — FORMES DE LA SURENCHÈRE

Les formes de la surenchère ont été réglées par les articles 2185 C. c. et 832 Pr. d'une façon suffisamment explicite pour se passer la plupart du temps de commentaires. Voici quelles sont ces formes.

La réquisition de surenchère doit être signifiée, par huissiers commis, au vendeur à son domicile réel et à l'acquéreur, au domicile par lui élu dans les notifications. C'est le président du Tribunal du domicile du débiteur, et celui du domicile élu par l'adjudicataire surenchéri, qui doivent désigner respectivement ces huissiers commis. Le surenchérisseur est tenu de notifier à la fois au précédent propriétaire et au débiteur principal lorsque ce sont deux personnes distinctes, et cela, bien que notre Code n'exige pas expressément cette double signification, ainsi que l'a fait depuis la loi belge du 16 décembre 1851 (art. 115) ; ces deux personnes ont en effet même intérêt à connaître la surenchère en raison du recours que le tiers acquéreur peut exercer contre elles. L'original et la copie de ces exploits doivent, aux termes de l'article 2185-4° C. c., être signés par le créancier requérant ou par son fondé de procuration expresse, lequel en ce cas est tenu de donner copie de sa procuration. Notons en passant que l'authenticité n'est pas exigée. Ces exploits sont en outre soumis à toutes les formalités ordinaires de l'article 61 Pr., et doivent notamment contenir « constitution d'avoué près le Tribunal où la surenchère sera portée ». Ce Tribunal

sera celui de la situation des biens, puisqu'il s'agit d'une action réelle (1), et non, par exemple, le Tribunal qui a ordonné la licitation.

L'article 832 Pr. ajoute : « l'acte de réquisition de mise « aux enchères contiendra avec l'offre et l'indication de la « caution assignation à trois jours devant le Tribunal, pour « la réception de cette caution, à laquelle il sera procédé « comme en matière sommaire. Cette assignation sera noti- « fiée au domicile de l'avoué constitué ; il sera donné copie « en même temps, de l'acte de soumission de la caution et « du dépôt au greffe des titres qui constatent sa solvabilité. « — Dans le cas où le surenchérisseur donnerait un nantis- « sement en argent ou en rentes sur l'Etat à défaut de caution, « conformément à l'article 2041 C. c., il fera notifier avec « son assignation copie de l'acte constatant la réalisation de « ce nantissement. »

La caution est exigée pour garantir l'entière exécution de l'engagement pris par le surenchérisseur. Elle ne garantira donc pas seulement le prix et les charges stipulés dans le contrat de vente, comme semble le dire l'article 2185-4°, et comme on l'a soutenu (2) ; elle est tenue également du dixième en sus (3), mais non au-delà.

En exigeant cette garantie, le législateur a voulu prévenir

(1) Pont, t. II, n. 1352 ; Poitiers, 21 mai 1884, S. 84, 2, 200.

(2) Delvincourt, t. III, p. 168, texte et note 2.

(3) Pont, t. II, n. 1372 ; Cass. 31 mai 1864 *Pand. chr.*; Limoges, 24 av. 1869 *Pand. chr.*

La loi belge du 16 déc. 1851 (art. 115) n'exige le cautionnement que jusqu'à concurrence de vingt-cinq pour cent du prix et des charges, et l'art. 2045 du code italien jusqu'à concurrence du cinquième seulement de ce prix total augmenté de la surenchère du dixième.

Notre législation trop sévère éloigne les surenchérisseurs ; aussi lors de la réforme projetée en 1841, les Cours d'appel et les Facultés de droit étaient unanimes à demander une atténuation de ces exigences, mais la tentative n'a pas abouti.

l'abus de la surenchère et éviter une résolution inutile du contrat de vente intervenu entre le vendeur et l'acquéreur. Cette caution ne saurait être remplacée, ni complétée par l'offre d'une hypothèque sur des biens libres (1). Elle doit satisfaire aux conditions exigées par les articles 2018 et 2019 C. civ., et être notamment domiciliée dans le ressort de la Cour où elle est présentée, sans toutefois que la nationalité française soit de rigueur (2). « La solvabilité de la caution, dit « l'article 2019 C. civ. ne s'estime qu'eu égard à ses pro- « priétés foncières, excepté en matière de commerce ou lors- « qu'il s'agit de sommes modiques. On n'a point égard aux « immeubles litigieux ou dont la discussion deviendrait trop « difficile, par l'éloignement de leur situation. » On ne pourrait davantage accepter une caution qui ne présenterait pour garantie qu'une part d'immeubles indivis, car l'effet déclaratif de l'article 883 C. civ. pourrait rendre illusoire ce cautionnement. Quelque critiquable (3) que soit la disposition de l'article 2019-1°, on ne tiendra pas compte des valeurs mobilières pour apprécier la solvabilité de la caution. Cependant notre législateur a déjà fait brèche à ce principe admis bien à la légère lors de la rédaction de nos codes et aujourd'hui complètement suranné, en permettant par la loi de 1841 qui modifiait l'article 832 Pr., de remplacer la caution par « un nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat », et la Cour de cassation (Req. 15 mai 1877, D. P. 77, 2, 192; 19 mai 1890, *Pand. pér.* 91, 1, 19), s'inspirant plus des besoins économiques de notre époque que de la lettre de la loi,

(1) Cass. 29 août 1855, *Pand. chr.*; Aubry et Rau, t. III, § 294, p. 530, texte et note 87 — Pont, t. II, n. 1378 — Castres, 4 février 1886, *Rec. période. de proc.*, 1886, art. 1224, p. 499 — En sens contraire, art. 115 de la loi belge du 16 déc. 1851.

(2) Trib. comm. Seine, 24 oct. 1895. Le Droit, 22 nov. 1895.

(3) Glasson, *Elém. de Droit franç.*, I, p. 275.

a reconnu valable l'offre d'une caution justifiant de sa solvabilité personnelle par un nantissement. Quelque avantageuse que nous paraisse cette solution, les termes précis de l'article 2018 C. civ. qui ne considère que la fortune foncière de la caution auraient dû, ce nous semble, imposer une décision contraire. (En notre sens, Aubry et Rau, III, p. 528.)

La solvabilité d'une caution doit être établie lors de la réquisition de surenchère, et le dépôt des titres qui constatent cette solvabilité doit avoir lieu, à peine de nullité, dans les quarante jours fixés par l'article 2185 C. civ., pour l'intégralité des sommes à raison desquelles la caution est engagée : un dépôt partiel ne pourrait pas être complété après ce délai (Cass. 17 août 1869, D. P. 69, 1, 464; Paris, 25 juin 1877, *Pand. chr.* note et renvois).

A défaut de caution, le surenchérisseur peut justifier de sa solvabilité par un nantissement en argent ou en rentes sur l'Etat, à l'exclusion de toutes autres espèces de valeurs (Paris, 25 juin 1877, *Pand. chr.* note et renvois). Ce nantissement peut consister soit en titres au porteur, soit en rentes nominatives, mais dans ce dernier cas le dépôt des titres à la Caisse des Dépôts et Consignations, prescrit à peine de nullité (Nîmes, 7 août 1883, *Pand. chr.*; Contra : Bourges, 17 mars 1852, *Pand. chr.*), doit être accompagné d'un transfert d'ordre; sans cela, en effet, le principe qui s'oppose au transfert forcé des rentes sur l'Etat eut rendu inutile ce nantissement par l'impossibilité d'opérer la vente de ces titres nominatifs (Cass., 6 déc. 1887. D. P. 88, 1, 145).

§ III. — CE QUE DOIT COMPRENDRE LE DIXIÈME EN SUS DU PRIX

La réquisition de surenchère, dit l'article 2185 2° C. civ., « contiendra soumission du requérant de porter ou faire

porter le prix à un dixième (1) en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat ou déclaré par le nouveau propriétaire. » Remarquons que ce calcul du dixième en sus ne se fait pas sur le « *prix principal* » comme le prescrit l'article 708 Pr. en matière de surenchère du sixième ; l'article 2185 C. civ., parle seulement du *prix*. On en a conclu que l'évaluation du dixième devait être basée à la fois sur le prix et les charges, et suivant l'expression de Merlin, sur tout ce que « l'acquéreur tire de sa poche » pour faire entrer dans celle du vendeur » (2). Ceci comprendra tous les accessoires du prix de vente, pots de vins, épingles, charges plus ou moins déguisées, prestations en nature ; et notamment, si la vente a lieu moyennant une rente foncière, le dixième en sus devra être calculé sur le capital de cette rente foncière. Tous les frais au contraire qui sont à la charge personnelle de l'acquéreur indépendamment de toute stipulation tels que droits de greffe, enregistrement, transcription, ne font pas partie du prix sur lequel doit porter la surenchère. Les intérêts du prix ne sont pas davantage des accessoires, mais la compensation de la jouissance de l'acquéreur et par suite n'entrent pas en ligne de compte dans l'évalution de la surenchère (Contra, Troplong, IV, n° 937). Il en est de même des impôts à courir ; mais si la vente mettait à la charge de l'acquéreur des impôts *échus*, le paiement de ces impôts constituerait un pur bénéfice pour le vendeur et devrait dès lors être considéré comme un des accessoires du prix. C'est donc à tort à notre avis, que la Cour de Cassation (Req. 18 janvier 1825, Dalloz, J. G. Surench. 201) déclare valable la suren-

(1) La loi de brumaire fixait ce taux au vingtième et la loi belge du 16 déc. 1851 reproduit cette disposition.

(2) Merlin, Repert XIII, n. 337 et 340.

chère qui, en offrant de faire porter le prix à un dixième en sus de celui stipulé dans le contrat, outre les charges, ne comprend pas expressément dans l'évaluation de ce dixième, les impôts même déjà échus et mis expressément à la charge de l'acquéreur.

Le prix sur lequel doit être basée la surenchère est précisément celui que l'acquéreur doit faire connaître dans les notifications. Or l'énonciation contenue dans les notifications peut être erronée : cette notification sera-t-elle néanmoins valable ? C'est l'avis de M. Troplong (t. IV, n° 924). Pour nous, nous ferons une distinction : le prix énoncé dans les notifications est-il inférieur au prix réel, la notification est nulle. Le créancier peut refuser de prendre ce prix pour base du calcul de la surenchère, car l'acquéreur a manqué à ses obligations en ne déclarant pas, comme l'exige l'article 2183 C. civ., « le prix et les charges faisant partie du prix. » La notification indique-t-elle au contraire une somme supérieure à celle fixée entre le vendeur et l'acquéreur ; elle est valable, car l'acquéreur est toujours libre d'offrir une somme plus forte que son prix d'acquisition et les créanciers n'ont aucun intérêt à se plaindre. Si le tiers détenteur a acquis à titre gratuit l'immeuble qu'il veut purger, il sera toujours obligé, dans les notifications, de fixer la somme qu'il consent à payer aux créanciers ; mais il n'en est pas de même en cas d'acquisition à titre onéreux, et le tiers détenteur n'est nullement tenu de déterminer par une estimation la somme que représentent les accessoires du prix et les charges non évaluées ; quand il a fait connaître les clauses de son acquisition, il a complètement rempli l'obligation qui lui est imposée par la loi.

L'article 2185 C. civ. prescrit au surenchérisseur de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus : mais,

cette déclaration faite dans la réquisition de surenchère suffira-t-elle, ou le surenchérisseur devra-t-il en outre déterminer à une somme fixe la somme à laquelle il entend faire porter ce dixième en sus ? Aucun texte ne l'y oblige, et dans le silence de la loi le surenchérisseur remplit suffisamment les obligations qui lui sont imposées, en déclarant d'une manière générale dans l'acte de réquisition de surenchère, qu'il s'oblige de porter ou de faire porter à un dixième en sus le prix et les charges énoncées dans le contrat, sans déterminer la somme. C'est au Tribunal qu'il appartiendra de fixer la mise à prix dans le jugement qui statue sur la réception de la caution ou la suffisance du nantissement. En tous cas, l'erreur de calcul qui se serait glissée dans l'évaluation faite par le surenchérisseur soit dans sa réquisition, soit dans le jugement ou les affiches, n'entrainerait pas la nullité de la soumission, et cette erreur en plus ou en moins pourrait être rectifiée par un dire avant l'adjudication (1).

Il convient de faire remarquer que c'est au jour de la première aliénation qu'il faut se placer pour apprécier la consistance du prix. C'est une des raisons pour lesquelles nous refusons de comprendre les intérêts dans l'évaluation du dixième en sus. Ainsi en cas d'aliénation, moyennant une rente viagère éteinte lors de la surenchère par le décès du crédit rentier, il y aura lieu d'évaluer le capital de cette rente viagère eu égard à l'époque de la vente. Toutefois en cas d'adjudication sur folle enchère, c'est le prix de cette dernière adjudication qui servira de base au calcul de la surenchère et non le prix de l'adjudication primitive, anéantie par le fait de la folle enchère (2).

(1) Paris, 21 janvier 1843, Dalloz, *Surench.*, n. 211.

(2) Req. 6 juillet 1881, D. P. 82, 1, 449.

Nous savons que la réquisition de mise aux enchères n'est que la manifestation du droit de suite qui appartient aux créanciers, et de même que ce droit de suite est limité à certains immeubles, la réquisition à fin de surenchère doit l'être également. L'article 2192 C. c. contient une des applications de ce principe : cet article prescrit, en effet, au nouveau propriétaire de déterminer par une ventilation le prix de chacun des immeubles par lui acquis, lorsque ces immeubles sont hypothéqués à des créanciers différents, et séparément le prix des meubles et des immeubles, lorsque son titre lui confère à la fois la propriété de meubles et d'immeubles. Il déclare que le créancier surenchérisseur ne pourra en aucun cas être contraint d'étendre sa soumission ni sur le mobilier ni sur d'autres immeubles que ceux qui sont hypothéqués à sa créance. En sens contraire, lorsqu'un créancier a une hypothèque générale, il a pour gage l'ensemble de tous les immeubles et chacun d'eux en particulier. Si donc, par application de l'article 2192, une ventilation a été faite dans les notifications, elle lui profite, et suivant son intérêt, il pourra surenchérir sur la totalité ou quelques-uns seulement des immeubles (1).

§ IV. — DES CONTESTATIONS DE LA SURENCHÈRE

Toutes les formalités imposées pour la réquisition de surenchère sont prescrites à peine de nullité (2186, *in fine*). Cette nullité est absolue et peut être invoquée tant par l'acquéreur que par le vendeur. L'un et l'autre y ont un égal intérêt : l'acqué-

(1) Petit, p. 444. — Pont, *Revue de législation et de jurisprudence*, 1844, t. XIX, p. 599 et s. ; *Privilèges et hypoth.*, t. II, n° 1361. — Cass. 21 nov. 1843, S. 44, 1, 60.

reur, afin d'éviter l'éviction dont il est menacé, le vendeur pour échapper à la garantie dont il est tenu. La surenchère est en effet une action en résolution du titre de l'acquéreur ; à cette attaque, l'acquéreur a la liberté de répondre en vérifiant les titres et hypothèques du surenchérisseur. La première question à résoudre portera sur la qualité de ce dernier. Est-il bien réellement créancier hypothécaire ? Son titre est-il régulier, son inscription valable et sa créance non éteinte ? Il ne faudrait pas croire, en effet, que l'acquéreur en notifiant un extrait de son titre aux créanciers qui lui sont révélés par l'état des inscriptions, abdique à leur égard son droit de critiquer soit leurs titres, soit leurs inscriptions (1). Au moment des notifications, l'acquéreur fait aux créanciers apparents de son vendeur une offre, mais cette offre ne ressemble en rien à une reconnaissance de leurs droits. La notification est une interpellation adressée à ces créanciers apparents en vue de leur permettre de surenchérir, si d'ailleurs ils réunissent toutes les conditions exigées quant au fond et quant à la forme. A cet égard, le surenchérisseur doit être personnellement capable, indépendamment de la capacité de sa caution, car c'est lui qui contracte et non sa caution, et l'acquéreur peut exiger que son cocontractant soit capable. Il doit encore satisfaire à toutes les formalités de la surenchère, tant en regard du vendeur que de l'acquéreur : ces formalités sont, en effet, tellement substantielles et indivisibles, que l'inaccomplissement de l'une d'elles éteint l'action ; et les nullités qui en résultent peuvent être opposées par toute personne qui y a intérêt, si bien que l'acquéreur aura qualité pour faire valoir la nullité résultant du défaut ou de l'irrégularité de notification de la

(1) Bordeaux, 6 fév. 1851 D. P. 52, 2, 167.

surenchère dans le délai, aux vendeurs ou à ses représentants (Dalloz J. G., Surench. n° 223-1° et 2° ; Poitiers, 9 janv. 1884, S. 84, 2, 205).

De son côté, le surenchérisseur dont la surenchère est attaquée est fondé à opposer soit la nullité du titre de l'acquéreur (1), soit la nullité des notifications. Le fait d'avoir formé une surenchère ne l'a pas rendu irrecevable à ce prévaloir de ces nullités ; entre les deux moyens, soulever la nullité ou surenchérir, la loi lui laissait le choix : il a pu en user sans encourir une déchéance qui n'est prononcée nulle part, et la renonciation au droit de se prévaloir de ces nullités ne saurait se présumer pas plus que toute autre renonciation.

Pour toutes ces contestations, l'article 838 Pr. pose une double règle : les nullités relatives à la réquisition de surenchère doivent être proposées avant le jugement qui statue sur la réception de la caution ou du nantissement ; celles qui concernent la procédure de revente, trois jours au plus tard avant l'adjudication ; le tout à peine de déchéance, qu'il s'agisse de nullités de forme ou de fond, car la loi ne distingue pas. Cette règle est si rigoureuse que la cour de cassation a considéré comme irrecevable le moyen de nullité soulevé pour la première fois en appel contre une déclaration de surenchère, bien que le jugement accueillant la caution eût été rendu par défaut (2).

§ V. — DE L'ADJUDICATION

« En cas de revente aux enchères, dit l'art. 2187, elle aura lieu suivant les formes établies pour les expropriations for-

(1) Chambéry, 28 nov. 1870 après renvoi, D. P. 72, 2, 78.
(2) Cass. 3 avril 1854, D. P. 54, 1, 197.

cées, à la diligence, soit du créancier qui l'aura requise, soit du nouveau propriétaire », et il y a lieu d'ajouter : soit à la diligence de tout autre créancier qui aura requis la subrogation (833 Pr.). Le surenchérisseur, en effet, est lié par sa déclara-« tion de surenchère, et même, au cas de subrogation à la « poursuite, il sera déclaré adjudicataire si au jour fixé pour l'adjudication, il ne se présente pas d'autre enchérisseur (838 Pr.) ». La surenchère valablement faite par un créancier inscrit profite à tous les autres, même à ceux qui ne sont plus dans les délais pour surenchérir ou qui ont été frappés de déchéance pour n'avoir pas produit à l'ordre ouvert (Req. 9 avril 1839, Dalloz, J. G., v° Surench. 260 5°, et 92).

Une fois formée, la surenchère doit suivre son cours et conduire à l'adjudication à moins d'un désistement du surenchérisseur, expressément accepté par tous les créanciers. Dans ce cas, la surenchère est éteinte. Le surenchérisseur n'a pas été consulté, mais il ne fait que gagner à cette combinaison, et ne saurait par conséquent se plaindre (1). A défaut de ce désistement unanime (2190 C. c.), l'acquéreur n'a qu'un moyen d'empêcher l'adjudication, c'est, nous l'avons dit, d'offrir une somme suffisante pour désintéresser tous les créanciers hypothécaires. Il ne saurait, en effet, arrêter la surenchère en désintéressant le surenchérisseur, et ce dernier, quoique payé, pourrait valablement poursuivre la revente afin d'éviter une subrogation qui a lieu à ses risques et périls (2). Tout au plus, admettrons-nous avec M. Pont (t. II, n° 1386), que, par application de l'article 1601 C. c., la perte partielle de l'immeuble dégagerait le surenchérisseur sans l'adhésion des autres créanciers.

(1) Aubry et Rau, t. III, § 294, p. 532, texte et note 98. — Pont, t. II, n. 1385. — Cass. 24 avril 1855, S. 57, 1, 137.

(2) Aubry et Rau, tome III, § 294, p. 532, texte et note 97. — Bioche, v° Surench., n. 90. — Limoges, 11 juillet 1833, S. 33, 2, 655.

Quant aux formes mêmes de la revente, ce sont celles des ventes sur expropriation forcée. La publicité prescrite par l'art. 836 Pr. doit précéder de quinze jours au moins et de trente jours au plus l'adjudication. Dans le même délai, sommation est faite à l'ancien et au nouveau propriétaire d'assister à cette adjudication, aux lieu, jour et heure indiqués, et s'il y a eu subrogation dans la poursuite, pareille sommation est adressée au surenchérisseur. L'acte d'aliénation sera déposé au greffe et servira de minute d'enchères ; si l'acquéreur refuse de déposer au greffe l'acte d'aliénation, le poursuivant peut lever aux frais de celui-ci, l'expédition de cet acte s'il est notarié, ou la copie de la transcription s'il est sous-seings privés. Il a en outre la faculté de commenter les clauses obscures du contrat d'aliénation par un dire explicatif (1), à charge toutefois de ne pas modifier les conditions de la vente qui doivent rester les conditions de l'adjudication sur surenchère.

Pour connaître de quelles voies de recours sont susceptibles les jugements d'adjudication sur surenchère, il n'y a guère qu'à se reporter aux explications relatives à la surenchère du sixième, à laquelle renvoie notre matière.

L'opposition aux jugements ou arrêts qui statuent sur des incidents n'est pas admise par la loi, et l'article 153 Pr. sur le défaut joint est inapplicable à l'une et l'autre surenchère. Quant au jugement d'adjudication, il n'est, nous l'avons dit, qu'un simple procès-verbal, et le seul moyen donné pour le faire annuler, s'il est vicié, est l'action principale en nullité.

(1) *Contra* : Caen, 7 mai 1847, P. 47, 2, 545 ; Troplong, n. 967 *ter* ; Chauveau sur Carré, q. 2498 *octiès*. En notre sens : Carré cité par Chauveau, p. 2498 *octiès* ; Rousseau et Laisney, v° Surenchère, n. 243 ; Berriat Saint-Prix, p. 565, note.

La voie de l'appel n'est ouverte que pour attaquer les jugements qui statuent sur des nullités antérieures à la publication du cahier des charges, ou qui prononcent la subrogation, mais seulement en cas de fraude ou de collusion. Le délai de l'appel est de dix jours, et les formalités en sont énumérées par les articles 731 et 732, auxquels renvoie l'article 838 Pr. Mais comme ce dernier article ne vise pas l'article 703, il ne peut être sursis à l'adjudication, à part le cas d'une action en résolution ou d'une demande en nullité de l'aliénation qui a provoqué la surenchère.

Nous savons que l'instance à laquelle donne lieu la surenchère constitue une véritable action immobilière, et d'après les règles de la compétence ordinaire, on admet généralement que c'est devant le Tribunal de la situation des biens que doit être poursuivie la surenchère sur aliénation volontaire (Poitiers, 21 mai 1884, S. 84, 2, 200; Besançon, 30 nov. 1880, S. 81, 2, 163). De même, bien que la vente des biens de mineurs soit assujettie aux formes des ventes sur expropriation forcée, il est certain qu'elle n'en conserve pas moins les caractères d'une vente volontaire. La surenchère du dixième, formée dans cette hypothèse après la notification faite par l'adjudicataire afin de purger des hypothèques, doit donc, comme en matière de vente volontaire, être portée devant le Tribunal de la situation des biens (1).

(1) Montpellier, 22 fév. 1858, S. 59, 2, 94.

SECTION V

DES EFFETS DU JUGEMENT D'ADJUDICATION SUR SURENCHÈRE DU DIXIÈME APRÈS ALIÉNATION VOLONTAIRE

Ces effets diffèrent suivant que l'adjudication a été prononcée au profit de l'acquéreur primitif ou d'un étranger. Nous allons donc examiner ces deux hypothèses.

§ 1. — L'ADJUDICATAIRE SUR SURENCHÈRE EST UN ÉTRANGER

Le fait matériel qui résulte de l'adjudication prononcée au profit d'un autre que le surenchéri est la dépossession de ce dernier. Mais cette dépossession constitue-t-elle une simple éviction, ou faut-il considérer la propriété du tiers acquéreur comme anéantie dans le passé ? Devra-t-on réputer le tiers acquéreur propriétaire entre les deux ventes, ou, au contraire, l'adjudicataire tiendra-t-il directement ses droits du saisi ? Ces questions ont excité de multiples controverses, et les auteurs et les Cours ne sont nullement d'accord.

Deux principaux systèmes sont en présence et se partagent la majorité des suffrages : l'un considère la première vente comme rétroactivement anéantie ; l'autre prétend, au contraire, que l'adjudication sur surenchère laisse subsister l'aliénation primitive. A côté d'eux se sont formées quelques opinions qui ont voulu atténuer certaines conséquences fâcheuses de l'une ou l'autre de ces théories. Nous ne prendrons parti dans cette discussion qu'après avoir sommaire-

ment examiné les arguments invoqués par chacun de leurs partisans.

SYSTÈMES DIVERS

A) L'adjudication sur surenchère résout rétroactivement l'aliénation primitive. — On applique simplement les conséquences de la condition résolutoire, soit au profit, soit à l'encontre de tous les intéressés. L'acquéreur a acheté sous cette condition résolutoire qu'il ne se produirait pas de surenchère. La surenchère a eu lieu, la condition est réalisée, et, par suite, l'acquéreur est censé n'avoir jamais été propriétaire. Ce système, adopté principalement par la Cour de Cassation (1), est basé sur les articles 2188 et 2177 C. civ. Voici comment on argumente : Aux termes de cet article 2188 C. civ., « l'adjudicataire est tenu, au delà du prix de son « adjudication, de restituer à l'acquéreur ou au donataire « dépossédé les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de « la transcription sur les registres du conservateur, ceux de « notification et ceux faits par lui pour parvenir à la revente. » Puisque notre législateur impose la restitution des frais et loyaux coûts du contrat de vente, c'est, dit-on, parce que la première vente est résolue avec effet rétroactif. Si l'on admet, en effet, que l'acquéreur primitif est demeuré propriétaire de l'immeuble pendant le temps compris entre l'aliénation volontaire et l'adjudication sur surenchère, il devrait rationnellement supporter les frais d'une acquisition qui aurait été consommée à son profit et qui aurait eu une certaine durée.

(1) Cass., 15 déc. 1862, D. P. 63, 1, 161. — Cass., 13 déc. 1887, D. P. 88, 1, 337. — Rennes, 9 déc. 1861, S. 62, 2, 220. — Troplong, *Des Priv. et hyp.*, n. 962 et s. — Petit, p. 583.— Delvincourt, t. XX, p. 409.— Bioche, v° Surench., n. 241. — Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, t. III, n. 2154.

Cette argumentation est renforcée par les termes de l'article 2177. Il résulte, en effet, de cet article, que les créanciers personnels de l'acquéreur, en cas de délaissement ou d'adjudication sur saisie, exerceront leurs hypothèques à leur rang sur le bien délaissé ou adjugé, après tous ceux qui sont inscrits sur les précédents propriétaires. Cette disposition, dit-on dans notre système, est spéciale aux cas de délaissement ou de saisie sur le tiers détenteur, car on ne rencontre aucune disposition analogue en matière de purge. Ceci est rationnel, ajoutent les partisans de la résolution rétroactive, car la poursuite de délaissement ou de saisie dirigée contre le tiers détenteur est la simple conséquence de l'exercice du droit de suite des créanciers hypothécaires ; ceux-ci poursuivent la réalisation de leur gage et ne critiquent nullement l'acte d'aliénation consenti par leur débiteur. Le tiers détenteur qui a délaissé ou s'est laissé exproprier s'est, en définitive, comporté en propriétaire dont le droit est définitif et incommutable, et s'est cantonné dans son titre d'acquisition, dont il a par là même affirmé l'existence, la force et le caractère pur et simple, jusqu'à ce que les créanciers soient venus le déposséder par une expropriation. La surenchère, au contraire, est une protestation contre le titre du tiers acquéreur ; aux offres faites par ce dernier, les créanciers répondent par un refus de ratifier son contrat, et en requérant la mise aux enchères de l'immeuble, ils demandent la substitution d'une vente nouvelle à l'ancienne. D'où l'on conclut que, forcément, l'adjudication sur surenchère annule la première vente jusque dans le passé.

Il est facile de déduire les conséquences de ce système. De ce fait que l'acquéreur n'a jamais été propriétaire de l'immeuble surenchéri il ressort qu'aucun des résultats pratiques de la vente ne s'est produit à son égard. Ce n'est pas l'ac-

quéreur qui est demeuré propriétaire dans l'intervalle des deux ventes, ce n'est pas lui qui a transmis la propriété de l'immeuble à l'adjudicataire. C'est de cette conséquence si grave relative à la question de propriété intérimaire que découlent toutes les autres. Ainsi :

1° Puisque le titre de l'acquéreur est censé n'avoir jamais existé, il s'ensuit qu'il ne saurait être tenu d'aucune obligations nées de ce contrat. Puisqu'il n'y a pas de vente, il n'y aura notamment pas de prix à payer, et si ce prix avait été versé au vendeur, il pourrait être répété comme payé sans cause.

2° L'acquéreur ne devrait pas même les intérêts de son prix, car en sa qualité de simple détenteur, il est tenu à la restitution des fruits (1183 C. c.) Pour éviter cette restitution, il ne saurait invoquer sa bonne foi (549 C. c.), le principe de la publicité des hypothèques admis par notre droit s'y opposerait. Il devra donc faire raison des fruits perçus pendant sa détention (1), aussi bien que de tous autres produits de l'immeuble, quelle qu'en soit la nature : il en serait ainsi de la portion du trésor acquise *jure soli* (716 C. c.) L'acquéreur est donc comptable de tous les produits de l'immeuble, mais à qui devra être faite cette restitution ? A ce sujet, une distinction est nécessaire : pour les fruits antérieurs à la sommation de payer ou de délaisser, ou à la réquisition de surenchère, ils reviennent au saisi ou concurremment à ses créanciers chirographaires ; quant à ceux qui ont été perçus postérieurement, ils ont été immobilisés par l'une ou l'autre de ces formalités et reviennent aux créanciers hypothécaires suivant leur rang.

(1) Cass. 10 avril 1848, S. 48, I. 357 ; 19 avril 1865, S. 65, I. 280.

3° L'acquéreur n'ayant jamais été propriétaire n'a pu valablement concéder d'hypothèques, ou s'il l'a fait, ces hypothèques tomberont d'elles-mêmes par le fait de l'adjudication. Au contraire, le vendeur primitif qui est censé être toujours resté propriétaire aura pu faire tous les actes que confère le droit de propriété. Les hypothèques qu'il aura consenties sur le bien vendu, même après la transcription de l'aliénation seront valables, pourvu qu'elles aient été inscrites avant la transcription du jugement d'adjudication sur surenchère. Bien plus les privilèges généraux de l'article 2101 C. c., qui auraient été acquis postérieurement à cette même aliénation, auront dans l'ordre ouvert sur le prix de l'adjudication sur surenchère un rang préférable aux hypothèques consenties avant l'aliénation.

4° Si la première vente est résolue, l'adjudicataire sur surenchère ne peut tenir ses droits que de l'aliénateur primitif et non du surenchéri. La garantie due à tout acheteur sera donc à la charge de cet aliénateur et l'adjudicataire sera fondé à la lui réclamer en cas d'éviction, car il est son ayant cause. Lorsque la propriété de l'acquéreur résulte d'une vente, on accorde le plus souvent ce droit de garantie à l'acquéreur mais il y a sur ce point une confusion à éviter. Le vendeur est responsable vis-à-vis de son acquéreur, mais ce ne peut être en vertu d'une vente qui n'existe plus, la responsabilité doit être basée plutôt sur l'article 1383 C. c. qui rend chacun responsable non seulement de son fait, mais de sa négligence ou de son imprudence. Il y a eu en effet négligence de la part de l'aliénateur, qui n'a pas pris soin de désintéresser ses créanciers pour éviter l'éviction, et le recours en garantie ainsi basé, assurera à l'acquéreur la réparation du préjudice qu'il a subi, indépendamment de la restitution de son prix et des intérêts de ce prix qu'il aurait payés.

5° Si le montant de l'adjudication sur surenchère dépasse le prix de la première vente, l'excédant revient au saisi et à ses créanciers chirographaires (1), au nombre desquels il faut compter l'acquéreur primitif. Son recours en garantie fait de lui un simple créancier chirographaire et il ne saurait invoquer aucune cause de préférence.

6° Nous avons vu que le vendeur peut concéder toutes sortes de droits réels même après l'aliénation primitive. Il peut même faire plus et puisqu'il est propriétaire, rien ne l'empêche à nouveau d'aliéner son immeuble et si cette aliénation était transcrite avant le jugement d'adjudication sur surenchère, le droit de cet acquéreur serait préférable à celui de l'adjudicataire (2). C'est la conséquence qui résulte forcément du système de la résolution rétroactive combiné avec les principes de la loi du 23 mars 1855.

7° Il ne sera dû qu'un seul droit de mutation, puisqu'il n'y a eu qu'une vente. Ce point sera mieux étudié dans une prochaine section.

B) L'adjudication résout rétroactivement l'aliénation primitive et l'adjudicataire est censé propriétaire du jour de la première vente. — La Cour de Paris a soutenu ce système dans un arrêt du 1er juillet 1852 (D. P. 52, 2, 235). Ce n'est, d'ailleurs, que le système de la résolution qui vient d'être expliqué, mais avec cette circonstance particulière que l'adjudicataire est complètement mis aux lieu et place de l'acquéreur primitif. C'est ainsi qu'il devra les intérêts de son prix à compter de l'entrée en jouissance du premier acquéreur, il

(1) Cass. 15 décembre 1862, S. 63, I. 57.

(2) Bordeaux, 24 avril 1845, S. 46, 2, 45. — *Contra,* Vernet, *Revue pratique,* t. XX, p. 147.

aura par suite le droit de réclamer de ce dernier les fruits perçus antérieurement à l'adjudication. L'aliénateur primitif aura toujours perdu la propriété à dater de la transcription de la première aliénation et n'aura pu depuis cette date faire aucun acte de propriétaire, conférer ni droits réels ni aliéner.

La cour de Paris argumentait de l'article 838 Pr., qui prescrit de prendre dans la première vente les conditions auxquelles aura lieu l'adjudication sur surenchère. L'acte d'aliénation tient lieu de minute d'enchères et l'adjudication n'est que la reproduction de la première vente qu'elle remplace et dont elle doit réaliser tous les effets. Par suite l'adjudicataire est constitué rétroactivement propriétaire du jour de l'aliénation primitive. Comment expliquera-t-on ce résultat ? On l'a tenté en prétendant que le premier acquéreur a reçu un mandat tacite ou géré l'affaire de l'adjudicataire, mais il est impossible de donner à ce mandat ou à cette gestion d'affaires une base légale. L'acquéreur a voulu acquérir pour lui-même et non pour un adjudicataire éventuel. Il est inutile de discuter une théorie qui n'a eu qu'une durée éphémère, et la Cour de Paris qui l'avait adoptée l'a abandonnée pour revenir à sa jurisprudence antérieure conforme à celle de la Cour de Cassation par arrêt du 3 juin 1868.

C) L'adjudication résout rétroactivement l'aliénation primitive et les fruits intérimaires reviennent aux créanciers hypothécaires. — C'est la Cour de Cassation (1) qui imagina ce système, d'après lequel la résolution serait uniquement motivée par l'intérêt des créanciers hypothécaires, lesquels pourraient seuls l'invoquer dans la mesure de cet intérêt. Cette

(1) Cass, 10 avril 1848, D. P. 48, I. 160.

étrange théorie juridique que la Cour Suprême érigeait en principe sans d'ailleurs la justifier, n'a pas eu un grand succès. On s'est demandé à bon droit quel intérêt les créanciers pouvaient avoir à sauvegarder pour être ainsi protégés, alors que l'aliénation ne leur fait précisément rien perdre puisque le droit de suite qui garantit leur créance demeure intact. De plus cette attribution que leur faisait la Cour régulatrice manquait encore de raison à un autre point de vue, car les créanciers n'ont droit aux fruits que du jour où ils exercent leur droit de suite. Jusque-là ces fruits ne leur appartiennent à aucun titre, qu'ils soient perçus par leur débiteur ou son acquéreur. Cette théorie n'a pas été de plus longue durée que la précédente, et la Cour de Cassation s'est réfutée elle-même dans un arrêt postérieur du 19 avril 1865 (1).

D) La résolution est facultative pour l'acquéreur. — D'après Mourlon, à qui nous devons ce système qu'il a étayé sur les articles 1184 et 2188 C. civ., le jugement d'adjudication sur surenchère aurait pour effet de résoudre rétroactivement le contrat d'aliénation volontaire à l'égard des créanciers inscrits et de tous autres tiers ; mais dans ses rapports avec l'ancien propriétaire, l'acquéreur volontaire aurait le droit d'opter, suivant son intérêt, entre la résolution ou le maintien de son contrat d'acquisition. « N'est-il pas de principe, dit Mourlon (2), qu'au cas où l'une des parties a manqué à ses engagements, l'autre partie peut, à son choix, demander la résolution ou le maintien du contrat (article 1184 C. civ.) ? » Il y aura lieu, par suite, aux restitutions de l'article 2188 C. civ., au cas seulement où l'acquéreur demandera la résolution de

(1) Cass. 19 avril 1865, S. 65, I. 280.
(2) Mourlon, *Transcription*, 1, p. 237.

son contrat, ce qu'il se gardera bien de faire si la résolution lui est moins avantageuse que le maintien de son acquisition, par exemple si le prix de revente dépasse le prix d'achat. C'est seulement au cas où le maintien du contrat ne lui assurerait pas des avantages égaux à ceux qu'il retirerait des restitutions de l'article 2188 C. civ. qu'il en demandera la résolution. Dans un de ses derniers ouvrages (1), Mourlon base son système non plus sur l'article 1184 C. civ., mais sur un principe d'équité qui aurait dicté au législateur l'article 2188. On a voulu rendre l'acquéreur indemne de tous frais en prononçant en principe la résolution du contrat qui, dans la plupart des cas, lui est plus avantageuse que le maintien de l'aliénation. Cette résolution ne peut avoir lieu, dès lors, que dans l'intérêt de l'acquéreur. Grâce à ce système de résolution facultative, on évite les conséquences fâcheuses du système de résolution pure et simple, relativement à l'attribution des fruits intérimaires et de l'excédant du prix ; malheureusement, l'article 2188 ne prête pas à une atténuation, et la rigueur de ses termes exclut toute distinction. De plus, ce système mixte, si ingénieux qu'il puisse être, ne repose sur rien que d'arbitraire, et il a en outre le défaut, sous prétexte de remédier à un inconvénient, d'en faire naître un autre non moins grave, celui de faire dépendre du caprice de l'acquéreur volontaire surenchéri le sort et la validité des hypothèques et droits réels qu'il a consentis sur l'immeuble pendant le temps où il en est demeuré propriétaire. (V. au surplus, pour la réfutation de ce système, la dissertation de M. Vernet, *Revue prat.*, 1865, t. XX, p. 152).

(1) *Répétitions écrites*, t. III, n. 1700 et note.

E) L'adjudication sur surenchère laisse subsister l'aliénation primitive. — Pour arriver à cette conclusion, il faut tout d'abord passer rapidement en revue les principes de notre régime hypothécaire en ce qui concerne le tiers détenteur. Les acquéreurs d'un bien grevé d'hypothèques ont le choix entre trois partis : délaisser l'immeuble, rester dans l'inaction ou purger cet immeuble. Dans le premier cas (délaissement), les créanciers hypothécaires saisissent et vendent leur gage sous le nom d'un curateur à l'immeuble délaissé ; dans le second, la saisie a lieu sur le tiers détenteur ; enfin, dans le troisième, le tiers détenteur en prenant l'initiative de la purge provoque lui-même la revente, en évitant les lenteurs et les frais de la procédure d'expropriation. Dans chacune de ces trois hypothèses, l'adjudicataire se trouve dépossédé et la propriété de l'immeuble est transférée à l'adjudicataire, mais ces adjudications ne modifient point le passé, car il faudrait pour cela l'existence et l'accomplissement d'une condition résolutoire. Or, par elle-même, la circonstance que l'immeuble vendu est grevé d'hypothèques ne saurait constituer une condition résolutoire, dans le sens juridique du mot, c'est-à-dire une condition ayant pour effet d'entraîner *ipso facto* et rétroactivement, au cas de l'exercice du droit hypothécaire, l'anéantissement absolu du contrat primitif de vente, de le supprimer sans en laisser plus de trace que s'il n'avait jamais existé. Pour que l'existence d'hypothèques sur le bien vendu produise un tel effet, il faudrait une stipulation expresse des parties, ce qui ne se voit jamais, ou un texte de loi qui ne se trouve nulle part. En supposant que les servitudes et droits réels renaissent après le délaissement ou l'adjudication sur saisie, l'article 2177 al. 1^er^ ne contredit nullement notre affirmation (bien qu'il semble consacrer le principe contraire), ainsi que le démontre le deuxième alinéa,

en vertu duquel « les créanciers personnels du tiers déten-
« teur, après tous ceux qui sont inscrits sur les précédents
« propriétaires, exercent leurs hypothèques à leur rang sur le
« bien délaissé ». Cet article rejette, en effet, toute idée de résolution, puisque les droits réels consentis par le tiers détenteur subsistent après l'adjudication. Ces droits réels tomberaient forcément avec le droit de propriété si l'adjudication jouait rétroactivement le rôle de condition résolutoire. Mais, dira-t-on, comment concilier ces deux dispositions de l'article 2177, en apparence contradictoires ? Cette conciliation s'obtient facilement si l'on suppose que l'article 2177-1° appartient à un ordre d'idées tout différent de la résolution. On sait que les créanciers n'ont droit qu'à l'immeuble, dans l'état où il se trouvait avant l'aliénation. Cette aliénation ne doit rien leur faire perdre, mais il est aussi de toute justice qu'elle ne leur fasse rien gagner au détriment du tiers détenteur dépossédé. L'équité exige donc que les servitudes et droits réels qui existaient sur l'immeuble soit au profit, soit à l'encontre du tiers détenteur avant son acquisition, renaissent après l'adjudication sur surenchère. Mais il ne faut pas voir dans ce résultat une des conséquences de la résolution rétroactive de la propriété du tiers détenteur. L'adjudication sur délaissement et sur saisie n'a rien de résolutoire (1) ; de même, l'adjudication sur surenchère, qu'il y a lieu d'assimiler aux précédentes, ne produit aucune résolution rétroactive du titre de l'acquéreur. C'est une nouvelle aliénation qui laisse subsister celle précédemment consentie par le débiteur hypothécaire. Il y aura deux mutations de propriété, puisque la propriété de l'immeuble a passé successivement de l'aliénateur primitif au surenchéri et du surenchéri à l'adjudicataire.

(1) Troplong, *Priv. et Hyp.*, t. III, n. 843.

C'est même le surenchéri qui, par suite de l'adjudication sur surenchère se trouve être le véritable exproprié, et en conséquence, le véritable aliénateur de l'immeuble au regard de l'adjudicataire (1).

F) Discussion de ces divers systèmes. — Le système de non résolution nous paraît seul logique. Il n'est, en effet, nullement établi que le législateur qui a consacré dans l'article 2177 C. civ. le principe de non résolution au regard du tiers détenteur qui délaisse l'immeuble ou se laisse exproprier, ait admis un principe différent en matière de purge ; il y a lieu, au contraire, d'assimiler la situation de tous ces tiers détenteurs. Cette assimilation entre les adjudications sur saisie ou après délaissement et l'adjudication sur surenchère nous paraît d'autant plus logique qu'il y a même raison de décider, et que pour accepter un principe différent, il faudrait un texte bien précis qui ne se trouve nulle part. « L'assimi-« lation établie... *supra*, disent Aubry et Rau (t. III, p. 536, « § 294, note 2) entre la position du tiers détenteur qui a « délaissé l'immeuble hypothéqué ou qui en a subi l'expro-« priation, et celle dans laquelle il se trouve placé après « éviction par suite de surenchère, conduit naturellement à « étendre à cette dernière situation la dernière disposition de « l'article 2177... Si cette disposition n'a pas été répétée au « chap. VIII, qui traite de la purge, on doit supposer ou « que la question a échappé à l'attention du législateur, ou « qu'il a considéré la solution donnée pour le cas d'expro-

(1) Aubry et Rau. III, p. 533 et s. ; Vernet, *Revue pratique*, t. XX, p. 126 ; Labbé, *Revue critique*, t. XIX, p. 297 ; Duvergier, *Consult.* citée par Dalloz, J. G., v° Vente publiq. d'imm., n. 2147 ; Laurent, t. XXXI, p. 495 et s., n. 544 ; Colmet de Santerre, *Priv. et Hyp.*, t. II, n. 177 *bis*, IV ; Baudry-Lacantinerie, t. III, n. 1517.

« priation et de délaissement comme devant *a fortiori* s'ap-
« pliquer au cas de purge. Cette application est d'autant plus
« légitime qu'on est bien forcé d'étendre à l'hypothèse où le
« tiers acquéreur se trouve évincé par l'effet d'une suren-
« chère, la disposition du 1er alinéa de l'article 2177 et celle de
« l'article 2178. » On nous objecte l'article 2188 C. civ., qui oblige l'adjudicataire à restituer au tiers détenteur les frais et loyaux coûts de son contrat : sans résolution, pas de restitutions, nous dit-on (1). Mais cette objection ne saurait nous arrêter. Nous soutenons, au contraire, que l'article 2188 C. civ. n'applique pas le principe de résolution. En effet, s'il y avait résolution du titre de l'acquéreur, les restitutions de l'article 2188 seraient à la charge du vendeur primitif et non de l'adjudicataire. Car, en définitive, ces restitutions seront supportées le plus souvent par les créanciers hypothécaires. L'adjudicataire ne manquera pas, en effet, d'offrir un prix moins élevé de l'immeuble, dans l'attente de ces restitutions. La résolution ne suffit donc pas à expliquer l'article 2188 ; mais ce qui est encore moins admissible, c'est que la Cour de Cassation ait pu soutenir dans son arrêt du 10 avril 1848 que la résolution était basée sur l'intérêt des créanciers hypothécaires, puisque ce sont eux qui supportent presque toujours les restitutions obligatoires de l'article 2188.

Dans le système de non résolution, l'article 2188 s'explique au contraire facilement. Il est compréhensible en effet, que pour encourager l'acquéreur à purger, la loi ait voulu le rendre indemne. On sait que la disposition de l'article 2188 ne s'applique pas au cas de délaissement ou d'expropriation, c'est donc une faveur faite à l'acquéreur qui purge, et c'est justice, car il évite aux créanciers la procédure longue et

(1) Troplong, *Priv. et Hyp.*, n. 962.

coûteuse de l'expropriation. En lui assurant la restitution de de ce qu'il a déboursé, le législateur a voulu favoriser la circulation des biens, qui, sans cela, ne trouveraient pas d'acquéreurs à l'amiable. Dans cette hypothèse, le législateur ne sacrifie d'ailleurs pas l'intérêt des créanciers hypothécaires, et dans la plupart des cas, ceux-ci n'ont même pas à se plaindre de supporter en définitive ce remboursement des frais de contrat et de purge avancés par le tiers acquéreur, car le montant de ces frais qui diminue leur gage n'est le plus souvent, que la représentation de ceux qu'ils auraient dû faire pour exproprier le tiers détenteur s'il n'avait pas purgé. L'acquéreur qui délaisse ou se laisse exproprier, n'a rien fait au contraire pour libérer l'immeuble : il supportera les frais de son contrat sans qu'il puisse se plaindre de ce désavantage, car il pouvait éviter cette perte en purgeant.

La doctrine, adoptée par la Cour de Paris dans son arrêt du 16 avril 1862, ne saurait davantage être admise. Suivant cet arrêt, les créanciers hypothécaires ont, en vertu de leur droit de suite deux actions : l'une qui s'attaque directement au tiers détenteur et amène la réalisation du gage par l'expropriation ; l'autre qui s'exerce sous forme de surenchère. La Cour voit dans cette seconde action une protestation contre le droit du tiers détenteur, tandis que la première ne porte pas atteinte au droit de propriété. Cette distinction subtile ne repose sur aucune base sérieuse ; que les créanciers exproprient le tiers détenteur par la saisie ou la surenchère, ils n'ont qu'un but, vendre l'immeuble en vertu de leur droit de suite. La surenchère n'est pas une protestation contre le titre du tiers acquéreur, mais contre les offres faites aux créanciers. D'ailleurs, cette protestation serait sans intérêt : qu'importe aux créanciers que l'immeuble appartienne à telle personne ou à telle autre ? En tous cas, si cet intérêt existait,

nous devrions admettre les effets de cette protestation aussi bien contre le tiers détenteur qui délaisse ou qu'on exproprie : le droit de suite accordé aux créanciers dans l'unique garantie de leur paiement ne permet pas de distinction.

Nous ne saurions mieux faire pour réfuter cette théorie que d'emprunter le passage suivant d'un éminent jurisconsulte, M. Laurent : « Quelle est la loi et quel est le principe, « dit Laurent (t. XXXI, n° 544, p. 496 et suiv.) qui autorise « les créanciers à *protester* contre une aliénation parfaitement « légitime ?... En vertu de quelle loi ou de quel principe les « créanciers ont-ils le droit de *ratifier* une vente que le débi- « teur peut faire sans leur consentement, et que l'acheteur « peut consentir malgré eux ?... *Ratifie-t-on* quand on n'a « pas le droit de consentir ?... Est-il vrai que les créanciers « qui surenchérissent *attaquent* le titre en vertu duquel le « tiers acquéreur est devenu propriétaire ? Pour qu'un *titre* « puisse être attaqué, il faut qu'il soit *vicié*. Quel est le vice qui « entache le titre du nouveau propriétaire ? S'il y avait un vice « et si les créanciers *attaquaient* le titre, ils devraient agir en « nullité, est-ce ainsi qu'ils procèdent ?... » Du reste, il est des cas ou bien évidemment la surenchère ne peut être considérée comme une *protestation* de la part des créanciers contre le contrat d'aliénation volontaire. Ainsi, quand il s'agit d'un legs, d'une donation, d'un échange, le titre ou le contrat ne contient aucun prix : c'est le tiers acquéreur qui fixe lui-même la somme qu'il croit devoir offrir aux créanciers hypothécaires ; et quelle est la chose, en pareil cas, que ceux-ci refusent de ratifier ? Ce n'est point certainement l'acte transmissif de propriété, qui ne les intéresse pas ou leur importe peu, mais bien la somme d'argent à laquelle l'acquéreur a estimé la valeur de l'immeuble. Dans cette hypothèse d'un legs, on ne saurait soutenir que l'action des créanciers fait

tomber le titre du tiers détenteur. Ce serait un nouveau cas de caducité des legs non prévus par la loi, et de plus, fait observer Laurent, « qui transmettra la propriété à l'adjudica-« taire ? C'est le *débiteur*, dit la Cour de Cassation, qui, sans « intermédiaire fait passer la chose dans les mains du « tiers détenteur. Mais dans l'espèce, le débiteur, c'est le « testateur. C'est donc le testateur qui, lors de l'adjudication, « transmet directement la propriété à l'adjudicataire ! C'est-« à-dire qu'il revit pour transmettre la propriété de sa chose. »

Si nous examinons maintenant les principes de notre droit en matière de condition résolutoire, nous les trouvons encore en contradiction avec le système de résolution. Les articles 1183 et 1184 C. civ. distinguent deux sortes de condition résolutoire : la condition résolutoire expresse et la condition résolutoire tacite. Il ne saurait être question de la première. La résolution de l'aliénation primitive, qu'amène la surenchère et l'adjudication ne peut donc se baser que sur la condition résolutoire tacite. Or, l'article 1184 C. civ. qui la sous-entend dans les contrats synallagmatiques ne l'admet qu'au profit de la partie à l'égard de laquelle le contrat n'a pas été exécuté. L'article 1184 C. civ. ne saurait, par suite, servir de base au système de résolution, car ainsi que nous le démontrerons tout à l'heure, le surenchérisseur n'a jamais le moindre intérêt à invoquer la résolution de son contrat. Il résulterait en effet du système de résolution que la condition résolutoire tacite serait stipulée en faveur de celui qui manque à ses engagements : ce serait un contre sens juridique.

Le système de résolution ne se justifie pas mieux au point de vue de la raison et de l'équité. Il n'est pas rationnel de permettre à la partie qui a manqué à ses engagements d'invoquer ce fait pour faire annuler son contrat. Il est surtout inique de faire supporter les inconvénients de cette annula

tion à celles des deux parties qui n'a rien à se reprocher. Qu'arrive-t-il, en effet, avec le système de résolution ? Le vendeur ou le donateur sont libres en ne désintéressant pas leurs créanciers de faire courir le risque d'une surenchère à l'acquéreur ou au donataire. Et si la surenchère se produit, c'est l'acquéreur, le donataire, qui supporteront les conséquences fâcheuses de la résolution de leur contrat. Dans cette hypothèse, en effet, l'acquéreur est tenu de restituer les fruits intermédiaires qu'il a perçus, et puisqu'il perd la propriété de l'immeuble, il ne peut même pas réclamer l'excédant du prix d'adjudication sur les sommes dues aux créanciers de son aliénateur. Il eut mieux valu pour lui ne pas purger, surtout si ce tiers détenteur est un donataire, car il perdra les fruits sans compensation, ce qui ne lui serait pas arrivé, s'il s'était laissé exproprier. La purge que notre législateur a entendu favoriser deviendra une procédure exceptionnelle et la loi aura complètement dépouillé l'acquéreur surenchéri sous prétexte de le rendre indemne. Le système de résolution est donc, par ses conséquences, contraire à l'esprit et aux principes de notre législation.

Faut-il après cela s'étonner que la loi au chapitre de la purge ne contienne aucune disposition impliquant le maintien du contrat du tiers détenteur ? Ce silence ne peut s'expliquer que par un oubli ; peut être, a-t-on même pensé qu'une pareille disposition était inutile. D'ailleurs le chapitre de la purge contient bien d'autres lacunes qu'on n'hésite pas à combler par des analogies. Les articles 2177 et 2178 ne s'appliquent expressément qu'au délaissement et à l'expropriation ; soutiendra-t-on néanmoins que les droits réels ne renaîtront pas après l'adjudication sur surenchère ou que l'adjudicataire surenchéri n'aura pas de recours en garantie contre son vendeur ? Personne n'a jamais été jusque là. « Or,

« dit Mourlon (1), puisque sous ces différents rapports, on « tient pour juste et logique de suppléer par des analogies à « l'insuffisance de la loi ; notre cause est forcément gagnée. » Où est, en effet, la différence de notre adjudication avec « celle qui intervient après délaissement ou saisie ? Nous nous « trompons ; des différences existent, mais elles militent « toutes en faveur de l'acquéreur qui purge. C'est donc, au « lieu d'un *a pari,* un *a fortiori* que nous devons tirer en « faveur de la non résolution. »

La conclusion qui s'impose après toutes ces considérations, c'est que la résolution ne peut être invoquée par l'aliénateur, qu'elle ne saurait l'être par les créanciers hypothécaires ni par l'adjudicataire faute d'intérêt, et qu'enfin l'acquéreur surenchéri ne s'en prévaudra jamais : elle ne peut que lui nuire.

Que l'on envisage les principes juridiques qui régissent la condition résolutoire ou que l'on consulte l'esprit et le but de la loi en matière de purge, c'est donc le système de non résolution qui s'impose.

Nous allons passer en revue les conséquences de ce système de non résolution, mais auparavant arrêtons-nous à la première et à la plus importante de ces conséquences, celle d'où d'écoulent toutes les autres : le maintien du titre de propriété du tiers acquéreur. Puisque le contrat d'aliénation volontaire ne subit aucune atteinte par le fait de l'adjudication sur surenchère l'acquéreur surenchéri a eu et conservé jusqu'à cette adjudication la propriété de l'immeuble. Si l'adjudicataire est autre que le surenchéri, il y a donc deux

(1) *Traité de la transcription*, t. 1, n. 304 et 315.

mutations de propriété, et deux transcriptions distinctes et nécessaires. Il s'en suit de là :

1° Puisqu'il y a deux transmissions de propriété, il y aura deux droits de mutation à payer à l'enregistrement et c'est l'adjudicataire qui les supportera l'une et l'autre. Bien entendu, les frais de son contrat sont à sa charge, mais de plus, nous l'avons signalé, l'article 2188 C. civ. l'oblige à rembourser les frais du contrat de l'acquéreur surenchéri. Toutefois ce remboursement ne comprendrait pas l'amende encourue par le précédent acquéreur pour insuffisance dans la déclaration de valeur de l'immeuble : le principe de la personnalité des peines, admis par notre droit pénal s'y opposerait. Ce double paiement n'est pas inique, comme on l'a soutenu (1), car l'adjudicataire a dû y compter avant d'enchérir et le prix de l'adjudication en a été diminué d'autant (2).

2° Si l'acquéreur conserve la propriété de l'immeuble entre les deux ventes, il a droit à l'excédant du prix d'adjudication sur le montant des créances hypothécaires (3). Son titre d'acquisition est-il une vente ? Il paiera les intérêts de son prix en tant du moins qu'ils représentent les fruits ou la jouissance de l'immeuble (4), c'est-à-dire jnsqu'à la sommation de l'article 2169 C. civ. ou jusqu'à la surenchère. On sait

(1) Vernet, *Revue pratique*, t. XX, p. 158.

(2) L'adjudicataire est tenu de supporter personnellement et définitivement les restitutions de l'art. 2188 : il ne peut être colloqué pour le montant de ces frais, ni par préférence, ni au marc le franc, dans l'ordre ouvert sur le prix d'adjudication (Paris, 17 avril 1874, D. P. 76, 2, 11).

(3) Grenier, t. II, p. 469. ; Rodière, *Revue de législation*, 1835, t. II, p. 77 ; Chauveau sur Carré, 2500-9° ; Flandin, *Transcription*, t. I, p. 575 ; Dalloz, J. G. *Priv. et hyp.*, n. 1753 ; Aubry et Rau, t. III, p. 535 et 537, § 294, texte et notes 109 et 113 ; Laurent, t. XXXI, p. 545 et 547.

(4) Pont, *Priv. et hyp.*, t. II, n. 1395 et s. ; Aubry et Rau, t. III, § 294, note 109, p. 135.

que ces deux actes entraînent l'immobilisation des fruits au profit des créanciers hypothécaires : dès lors, à partir de cette époque, l'acquéreur ne devra plus d'intérêts, puisqu'il n'a plus la jouissance de l'immeuble (2176 C. civ.) Il peut se faire que certains revenus aient été perçus par anticipation : restitution en sera faite à l'adjudicataire qui seul a droit d'y prétendre (1).

3° Les créanciers hypothécaires ou privilégiés de l'acquéreur auront pu prendre valablement inscription sur l'immeuble surenchéri, jusqu'à la transcription du jugement d'adjudication sur surenchère, et ils viendront à l'ordre sur le prix immédiatement après les créanciers hypothécaires de l'aliénateur primitif. Certains privilèges généraux acquis depuis l'aliénation primitive pourront même avoir un rang préférable aux créanciers du premier vendeur : il en serait notamment ainsi du privilège accordé pour la conservation de l'immeuble, mais ce même résultat aurait été obtenu dans le système de résolution, et les créanciers n'ont pas à se plaindre, car leur gage a été conservé par ce créancier qui les prime. Tous autres droits réels conférés par l'acquéreur ne sont pas opposables aux créanciers hypothécaires de son vendeur pas plus qu'à l'adjudicataire, qui est l'ayant cause de ces derniers.

4° L'acquéreur surenchéri qui peut hypothéquer peut également aliéner jusqu'à la transcription du jugement d'adjudication et les tiers qui auront traité avec lui pourront opposer à l'adjudicataire le défaut de transcription de son titre (art. 1er de la loi du 23 mars 1855). Cet adjudicataire invoquera la subrogation légale, et aura de plus, comme

(1) Douai, 29 avril 1846, D. P. 47, 2, 63.

nous allons le voir, une action en garantie contre la surenchéri qui l'aura évincé par cette aliénation.

5° Garantie est due par l'aliénateur primitif à l'acquéreur surenchéri, et par ce dernier à l'adjudicataire.

Pour établir le droit de garantie qui résulte au profit du surenchéri de son titre d'acquisition, il faut distinguer suivant que cette acquisition a un caractère gratuit ou onéreux. Dans ce dernier cas, le recours en garantie de l'acquéreur existe, même si l'éviction est la conséquence de privilèges ou d'hypothèques nés en la personne des précédents propriétaires. L'article 2178 reconnaît ce droit de recours au délaissant : par analogie nous le reconnaîtrons au surenchéri. L'article 2191 C. civ. accorde ce même recours à l'acquéreur surenchéri devenu adjudicataire sur surenchère, pour le supplément de prix qu'il a dû payer: à plus forte raison, faudra-t-il le reconnaître au surenchéri évincé. La stipulation de non garantie, inefficace si l'éviction provient d'un fait personnel à l'aliénateur (1628 C. civ.), n'éviterait donc pas au vendeur un recours en garantie. Grâce à ce recours, l'acquéreur évincé par la surenchère obtiendra, outre les restitutions de l'article 2188, tout ce qu'il a pu perdre ou a manqué de gagner par suite de l'éviction, notamment son prix et les intérêts qu'il a payés, les frais de la demande, et des dommages-intérêts. Cependant il faudrait déduire du montant de sa créance les sommes qu'il a touchées comme excédant du prix sur les créances inscrites ou à titre d'indemnité pour améliorations opérées sur l'immeuble (art. 2175), ainsi que les restitutions qu'il a reçues de l'adjudicataire en vertu de l'article 2188 (1). Voilà comment avec le système de

(1) Troplong, *Privil. et hyp.*, t. IV, n. 967.— Pont, *Privil. et hyp.*, n. 1396.

non-résolution on arrive à rendre l'acquéreur absolument indemne, selon le vœu de la loi.

S'agit-il d'une acquisition à titre gratuit, donation ou legs, le recours du tiers dépossédé s'exercera contre l'héritier, le donateur ou les précédents propriétaires, suivant que les privilèges et hypothèques qui ont amené l'éviction, provenaient du chef de ces derniers, du donateur ou du testateur.

De son côté, nous l'avons dit, l'acquéreur surenchéri devra garantie à l'adjudicataire, si ce dernier est évincé à la suite d'hypothèques par lui concédées ou d'aliénations opposables à l'adjudicataire faute par ce dernier d'avoir transcrit plus tôt son contrat ; ce sont d'ailleurs les règles ordinaires de garantie en matière de vente que l'on applique ici.

Mais faudra-t-il, dans ces deux cas, accorder également un recours à l'adjudicataire à l'encontre des créanciers hypothécaires ? Non, a-t-on dit, l'éviction constitue un fait personnel à l'acquéreur surenchéri dont ne sauraient être responsables les créanciers hypothécaires : d'ailleurs ils ont transmis à l'instant même de l'adjudication ce qu'ils s'étaient engagés à transmettre : le droit de propriété relative. L'adjudicataire est, d'ailleurs, en faute d'avoir différé trop longtemps la transcription de son contrat (1). Nous préférons l'opinion contraire. C'est en vertu du droit de suite des créanciers que l'immeuble a été vendu ; or, il résulte de l'éviction, qu'il y a eu vente de tout ou partie de la chose d'autrui. La vente est nulle (1599 C. civ.), et les créanciers doivent restituer ce qu'ils ont indûment reçu.

Toutes les conséquences qui viennent d'être exposées sont

(1) *Sic,* Delvincourt, t. III, p. 374, et Duranton, t. XIII, n. 686.

spéciales au système de non résolution ; il nous reste à signaler celles qui sont acceptées par tous les systèmes, pour compléter notre étude des effets des jugements d'adjudication sur surenchère.

Rappelons tout d'abord l'une de ces conséquences indiquée par l'article 2177 et que nous avons déjà examinée : « Les servitudes et droits réels, que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession, renaissent après le délaissement ou l'adjudication ». Pas de motif, avons-nous dit, de ne pas appliquer cette disposition à l'adjudication sur surenchère. Que l'on explique ce rétablissement au moyen de la résolution du contrat du tiers acquéreur ou comme une conséquence du principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, le résultat sera le même et tous les droits réels qui pouvaient exister sur l'immeuble, soit au profit, soit à l'encontre du tiers détenteur, renaîtront après l'adjudication.

Il convient également d'appliquer à notre matière les deux dispositions de l'article 2175, ainsi conçu : « Les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du tiers détenteur, au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés, donnent lieu contre lui à une action en indemnité ; mais il ne peut répéter ses impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration. » Cela peut sembler rigoureux, car si l'acquéreur s'est montré négligent, il pourrait objecter « *rem meam neglexi.* » Dans notre ancien droit (1), le tiers détenteur n'était tenu que des détériorations postérieures à la demande en déclaration d'hypothèques des créanciers. Mais ce qui pouvait s'expliquer autrefois en raison de la clandes-

(1) Pothier, *Hyp.*, ch. III, sect 1re.

tinité des hypothèques ne peut plus se soutenir aujourd'hui que notre régime hypothécaire est basé sur le principe de publicité. Le tiers détenteur n'a plus d'excuse, car il a pu et dû savoir que le bien qu'il détériorait n'était pas libre : « *rem alienam neglexit.* » Aussi, n'admettrions-nous même pas la distinction proposée par M. Dalloz (J. G., v° Priv. et hyp., p. 354, n° 9) et tendant à rendre ce tiers détenteur responsable seulement des détériorations qui se sont produites après la sommation de payer ou de délaisser ou la réquisition de surenchère (Arg. art. 2176 C. civ.); car, l'article 2176 que l'on applique ici par analogie, ne prête à aucune distinction.

Mais à qui reviendra cette indemnité représentant la moins-value de l'immeuble : à l'adjudicataire ou aux créanciers hypothécaires ? Pour répondre à cette question, il suffit de se demander quelles personnes subissent un préjudice de ces détériorations ? Ce n'est pas l'adjudicataire, puisqu'il a acheté l'immeuble dans l'état où il se trouvait lors de l'adjudication, c'est-à-dire diminué par ces détériorations, et que son prix d'adjudication a été fixé en conséquence. L'indemnité reviendra donc aux créanciers hypothécaires, à titre de supplément de prix de leur gage (2175), pour être distribuée dans l'ordre suivant leurs droits de préférence. Il en sera toujours ainsi lorsque le cahier des charges dressé pour parvenir à la revente sera muet sur l'indemnité de détérioration (1). L'adjudicataire pourrait seul avoir droit à cette indemnité, si pareille stipulation avait été insérée au cahier des charges. Inutile de faire remarquer, cela va de soi, que l'acquéreur surenchéri pourrait répéter cette indemnité de son vendeur, à l'égard duquel il est propriétaire incommutable, sauf, s'il y

(1) *Contra*, Douai, 9 juin 1841 ; 29 avril 1846, S. 47, 2, 35.

a lieu, à tenir compte du profit que cet acquéreur aurait retiré des dégradations (*Arg. d'anal.*, 1631, 1632, C. civ.).

Quant aux améliorations, l'article 2175, par une juste réciprocité, confère à l'acquéreur le droit de répéter ses impenses et améliorations jusqu'à concurrence de la plus-value qu'elles ont fait acquérir à l'immeuble. C'est là une dérogation à la règle qui fait bénéficier les créanciers de toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué (2134 C. civ.). Et c'est justice, car l'acquéreur qui supporte les détériorations doit bénéficier des améliorations. Toutefois, cet acquéreur a dû savoir que l'immeuble était hypothéqué, aussi n'aura-t-il droit qu'à la plus-value et non au remboursement de ses impenses, à moins cependant que cette plus-value ne soit elle-même supérieure à la dépense faite, auquel cas on appliquerait la règle de l'article 2133 et le tiers détenteur n'aurait droit qu'à la plus-value. Cette conséquence rigoureuse du principe de la publicité des hypothèques doit néanmoins recevoir un tempérament que, par un argument d'analogie, nous tirerons des articles 861 et 862 C. civ., et nous accorderons à l'acquéreur surenchéri une action en remboursement intégral des dépenses nécessaires qu'il a dû faire pour conserver l'immeuble (1). Mais cette exception se limite rigoureusement à ces dépenses nécessaires, et le tiers détenteur n'aura droit à aucune indemnité pour les dépenses utiles qui sont une charge de jouissance. Quant aux dépenses voluptuaires, qui augmentent rarement la valeur de l'immeuble, l'acquéreur reprendra seulement les choses dont l'enlèvement pourra s'effectuer sans dégât.

(1) Delvincourt, t. III, p. 180 ; Dalloz, Rép. v° Priv. et Hyp., p. 353 ; Duranton, t. XX, p. 271 ; Pothier, Introd. *Cout. d'Orléans*, t. XX, n. 38. — *Contra :* Grenier, t. II, n. 411 ; Pont, *Priv. et Hyp.*, n. 1206 ; Troplong, *Priv. et Hyp.*, t. III, n. 838 *bis*.

Mais de qui l'acquéreur répètera-t-il ses impenses et améliorations ? Pour décider cette question, nous reproduirons notre distinction relative aux détériorations. Le cahier des charges est-il muet : cette restitution est à la charge des créanciers hypothécaires, comme le suppose l'article 2175 C. civ. (1), et comme la logique l'impose, puisqu'ils bénéficient de l'augmentation du prix de l'immeuble produite par ces améliorations : *ubi emolumentum, ibi onus*. De plus, l'adjudicataire ne pourrait en être tenu, sous peine de payer deux fois la valeur de ces améliorations, car en achetant l'immeuble dans l'état où il se trouvait lors de l'adjudication, son prix en a été augmenté d'autant. Il faudra donc une clause expresse du cahier des charges pour que l'adjudicataire soit obligé au paiement de cette indemnité.

D'après MM. Aubry et Rau (t. II, § 294, p. 261), dont l'opinion est restée d'ailleurs isolée, il y aurait lieu à une distinction, et le surenchérisseur serait tenu du paiement de la plus-value quand il reste adjudicataire pour le montant de sa soumission ; mais quand les enchères ont porté l'immeuble à un prix plus élevé, il n'en serait plus tenu ; la plus-value resterait, en pareil cas, à la charge des créanciers, au moins jusqu'à concurrence de l'excédant du prix de l'adjudication sur le taux de la soumission du surenchérisseur.

Il ne suffit pas de reconnaître au surenchéri le droit à une indemnité, il convient de se demander comment il obtiendra paiement de cette indemnité. Agira-t-il comme créancier privilégié ou simplement chirographaire pour la partie du

(1) Pont, *Priv. et Hyp.*, n. 1397 ; Laurent. t. XXXI, n. 309, p. 282 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. V. § 836, p. 267, n. 10 ; Paris, 26 déc. 1873, S. 74, 2, 20 ; Cass., 14 nov. 1881, S. 82, 1, 257.— *Contra* : Limoges, 24 avr. 1869, S. 70, 2, 1 ; Troplong, *Priv. et Hyp.*, t. III, n. 836 ; Grenier, t. II, p. 471 ; Petit, p. 584 ; Dalloz, v° Surench., n. 233.

prix correspondant à la plus-value produite par les améliorations ? A notre avis, l'acquéreur surenchéri n'a pas de privilège, mais comme le dit Vernet (1), « il a, quant au montant « de cette plus-value, mieux qu'un privilège, il agit comme « créancier direct de la portion du prix afférente à la portion « d'immeuble qui échappait au droit de suite des créanciers « hypothécaires, et dont il avait dès lors la propriété pleine « et entière. » Lors de la distribution du prix entre les créanciers, il demandera distraction à son profit de la portion du prix correspondante à la plus-value (2).

Indépendamment de ce recours, l'acquéreur surenchéri aura le droit d'obtenir de son vendeur un complément d'indemnité toutes les fois que la plus-value ne correspondra pas exactement à ses dépenses.

Mais de plus, on a voulu prétendre que le surenchéri avait le droit de retenir l'immeuble jusqu'au paiement de la plus-value, et qu'en tous cas il pouvait exiger que cette plus-value fût estimée préalablement à la mise en vente (Toulouse, 30 mai 1873, S. 73, 2, 301). Cette double prétention doit être rejetée, et nous nous rallions complètement sur ce point à la doctrine émise par la Cour de Cassation (3). L'article 2133 C. civ. est formel et général : l'hypothèque s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué ; l'article ne distingue pas entre celles qui proviennent du fait du débiteur et celles qui sont l'œuvre d'un tiers détenteur. Ce dernier ne peut donc paralyser, gêner ou retarder, par l'exercice d'une faculté de rétention non inscrite dans la loi, la

(1) *Revue prat.*, t. XX, p. 163.

(2) Cass., 14 nov. 1881, D. P., 82, 1, 168 ; Grenier et Troplong, loc. cit. ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. V, § 825, p. 241, note 35 ; Aubry et Rau, t. II, § 287, note 54.

(3) Cass., 14 nov. 1881 précité ; Paris, 24 juil. 1886, D. P. 87, 1, 223.

surenchère qui n'est qu'une des manifestations du droit hypothécaire. Qu'il y ait des inconvénients pour lui d'attendre le règlement de l'ordre pour obtenir le remboursement de ses avances, cela n'est pas douteux ; mais il ne doit s'en prendre qu'à lui-même. N'est-il pas en faute de s'être considéré prématurément comme propriétaire incommutable, et d'avoir amélioré, avant de se l'être assuré par la purge, l'immeuble qu'il perd par sa négligence ?

L'acquéreur dépossédé ne serait pas mieux fondé à demander que cette plus-value fût fixée préalablement à l'adjudication sur surenchère. L'acquéreur, comme tout autre créancier, doit être renvoyé à se pourvoir à l'ordre. L'ajournement de la mise aux enchères pour la détermination préalable du chiffre de sa créance constituerait aussi bien que l'exercice du droit de rétention une entrave à l'exercice de l'action hypothécaire (1).

Baux. — Il est entendu que l'acquéreur ne pourra concéder valablement ni servitudes, ni droits réels autres que des privilèges et hypothèques. En sera-t-il de même des baux ? On pourrait peut-être le soutenir en argumentant de l'article 837 Pr., aux termes duquel l'acte d'aliénation du tiers acquéreur sera déposé au greffe pour servir de minute d'enchères. Mais ce serait exagérer l'importance de cette disposition, et si l'on reconnaît aux administrateurs (1429, 1718 C. civ.) le droit de passer des baux dans une certaine limite, on ne saurait dénier ce même droit au tiers détenteur, qui est non pas administrateur mais propriétaire. Dans une hypothèse analogue, l'article 1673 C. civ. oblige le vendeur à réméré à « exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur ». On invoquerait à bon droit cette analogie en faveur

(1) Cass. 14 nov. 1881 précité. — Laurent, t. XXXI, p. 282, n. 309.

du maintien des baux consentis par le tiers acquéreur, mais en reproduisant, bien entendu, la réserve relative à la fraude, et, de ce chef, les tribunaux auront un pouvoir discrétionnaire pour maintenir ou annuler les baux ainsi passés (1).

Purge des droits réels accessoires de l'immeuble. — Il nous reste à rappeler ce que nous avons dit des effets produits par le jugement d'adjudication sur surenchère du sixième, relativement au droit de résolution du précédent vendeur et à la purge des privilèges et hypothèques. L'article 838 Pr. renvoie en effet à l'article 717, pour ceux de ces effets relatifs au vendeur et à l'adjudicataire. Toutefois, afin d'enlever toute objection au précédent vendeur qui prétendrait n'avoir pas connu l'adjudicataire sur surenchère, il sera prudent de lui notifier la sommation prescrite par l'article 692. L'article 838 ajoute : « Néanmoins après le jugement d'adjudication par suite de surenchère, la purge des hypothèques légales, si elle n'a pas eu lieu, se fait comme au cas d'aliénation volontaire, et les droits des créanciers à hypothèques légales sont régis par le dernier alinéa de l'article 772. » Il est regrettable que le législateur de 1858 qui a inséré l'article 838 au Code de Procédure n'ait pas généralisé la procédure de purge introduite en matière de saisie immobilière en appelant tous les intéressés à la surenchère. C'est une lacune fâcheuse, aussi l'on s'est demandé si malgré cette autre disposition du même article qui prohibe toute surenchère à la suite d'une surenchère après aliénation volontaire, il ne fallait pas reconnaître aux créanciers à hypothèques légales le droit de surenchérir

(1) *Sic.*, Bordeaux (motifs), 13 mars 1863, S. 63, 2, 151 ; Petiet, n. 258 ; Chauveau sur Carré, q. 2500 *noviès*, ; Pont, *Priv. et Hyp.*, t. II, n. 1395 et s. ; Aubry et Rau, t. III, § 294, p, 533 ; Labbé, *Revue crit.*,, t. XIX, p. 297 ; Gavouyère, *Des effets de l'adjud. après surench.*, in-8°, Rennes, 1863.

lors de la purge prévue par l'article 838 *in fine*. Nous ne le croyons pas. Le législateur ne semble pas avoir voulu déroger à la règle : « Surenchère sur surenchère ne vaut » ; et les termes de l'article 838 *in fine* en prescrivant la purge des hypothèques légales n'ont à notre avis d'autre but que de préparer légalement la distribution du prix d'adjudication entre tous les créanciers, en mettant les créanciers à hypothèque légale en demeure de se faire connaître pour recevoir la sommation de produire à l'ordre (753 Pr.), sous peine d'encourir la déchéance que l'article 772 Pr. prononce contre les créanciers à hypothèques légales qui n'ont pas fait inscrire leurs hypothèques dans le délai de l'article 2195 C. c.

Transcription. — Une dernière formalité s'impose à l'adjudicataire que l'on adopte ou non le système de résolution, c'est la transcription du jugement d'adjudication. Mais dans notre système de non-résolution du contrat du tiers détenteur, il sera inutile à notre avis de faire en marge de la transcription du contrat originaire, la mention imposée par l'article 4 de la loi du 23 mars 1855.

§ II. — L'ADJUDICATION EST PRONONCÉE AU PROFIT DE L'ACQUÉREUR SURENCHÉRI

L'article 711 Pr. qui défend aux avoués d'enchérir pour le saisi n'est pas applicable à notre matière. En frappant le saisi de l'incapacité d'enchérir, le législateur a simplement voulu éloigner les insolvables, mais le tiers détenteur n'est pas nécessairement insolvable. Aurait-il même eu l'imprudence de payer à son vendeur le prix de la vente volontaire, que cette imprudence, cette faute, ne justifieraient pas à son égard une mesure aussi rigoureuse. Il peut donc se rendre

dernier enchérisseur et conserver l'immeuble. L'article 2189 C. c. prévoit formellement cette hypothèse : « L'acquéreur « ou le donataire qui conserve l'immeuble mis aux enchères « en se rendant dernier enchérisseur, n'est pas tenu de faire « transcrire le jugement d'adjudication. » Des termes mêmes de notre article, nous déduirons cette conséquence importante, que le jugement d'adjudication sur surenchère prononcé au profit de l'acquéreur surenchéri est simplement confirmatif d'un droit antérieur (1), et non translatif d'un droit nouveau. Il en résulte que le surenchéri a conservé la propriété de l'immeuble en vertu de son contrat originaire avec toutes les conséquences attachées à ce contrat. Est-il donateur ? il demeure soumis aux causes de révocation et de réduction prévues en matière de donation. Est-il acheteur ? Il est lié vis-à-vis de son vendeur par les obligations de la première vente, qui est leur loi commune, à tel point que si son engagement a été garanti par une caution, cette caution demeure à moins de stipulation contraire tenue même après la surenchère dans la limite de son obligation primitive (2).

Dans ces conditions, on s'explique très bien aujourd'hui la dispense de transcription faite par l'article 2189 C. c. (3). La loi du 23 mars 1855 qui a prescrit la transcription de tous titres translatifs de propriété ne pouvait s'appliquer ici puisque le jugement d'adjudication sur surenchère prononcé au profit du surenchéri ne contient pas la translation de propriété exigée pour rendre la transcription nécessaire. Mais il n'en était pas de même antérieurement à cette loi, et si l'on admet-

(1) Aubry et Rau, § 294, n. 4 ; Pont, *Priv. et Hyp.* n. 1388 ; Dalloz, J. G., v° Surench. n. 269 et s., et Vente publ. d'imm. n. 2158.

(2) Cass. 9 février 1881, D. P. 81, 1, 208.

(3) Aubry et Rau, § 209, A., n. 2 et note 41. — Laurent, *Principes de droit civil*, t. XXXI, p. 493. — La loi hypothécaire belge reproduit l'article 2189 C. c. dans son article 119.

tait avec la jurisprudence et la majorité des auteurs, que le législateur du Code avait abandonné les principes de la loi de brumaire relatifs à la transcription, l'article 2189 demeurait inexplicable (1).

Puisque l'adjudication au profit du surenchéri confirme le contrat de vente volontaire, il résulte que l'article 2177 demeure en ce cas sans application. Les servitudes et droits réels dont l'immeuble était grevé avant la vente volontaire au profit du tiers détenteur, demeureront éteints par confusion du jour de cette vente. A l'égard des droits réels consentis par l'aliénateur primitif depuis la transcription de l'aliénation, nous répèterons ce que en nous dit dans notre système de non résolution : ils n'auront aucune valeur. En sens contraire, les servitudes et droits réels que l'acquéreur a conférés sur l'immeuble surenchéri depuis son acquisition seront pleinement valables, puisque la menace d'éviction qui résultait de la surenchère n'a pas eu de suite. Il en sera notamment ainsi à l'égard des privilèges et hypothèques consentis depuis la vente volontaire par le tiers acquéreur. La purge résultant de la procédure de surenchère ne fait disparaître précisément que les droits réels antérieurs à cette vente volontaire. Loin de nuire aux créanciers du tiers détenteur, cette purge leur est au contraire avantageuse, car en dégrevant l'immeuble, elle les place au premier rang dans l'ordre de leurs inscriptions. Les créanciers hypothécaires de l'adjudicataire conservent donc seuls un droit de suite sur l'immeuble ; le droit des autres créanciers est transformé en un droit de préférence sur le prix.

(1) Pour l'examen des controverses soulevées avant la loi de 1855, comp. : Dupin, *Réquisitoires à la Cour de Cassation ;* Pont, *Priv. et Hyp.* n. 1388 et 1389 ; Troplong, *Transcription*, n. 101 ; Dalloz, J. G., *Transcription hypothécaire*, n. 366 ; Mourlon, *Transcription*, t. I, n. 78.

Quant aux fruits intérimaires, nous suivrons encore ici l'attribution que nous avons faite dans le système de non résolution au cas où l'adjudicataire est un étranger. Le surenchéri proclamé adjudicataire conservera tous les fruits perçus antérieurement à la réquisition de surenchère, qui, comme la sommation de payer ou de délaisser a la vertu d'immobiliser les fruits au profit des créanciers hypothécaires.

L'obligation de restituer les frais et loyaux coûts de la première vente, imposée à l'adjudicataire par l'article 2188 C. c., s'éteint bien entendu par confusion, puisque l'acquéreur primitif et l'adjudicataire ne font qu'une même personne. Quant aux prescriptions de l'article 2175 C. c., elles conserveront leur limite d'application. L'indemnité due par le tiers détenteur pour détériorations faites à l'immeuble subsiste à sa charge même après l'adjudication prononcée à son profit, car cette indemnité appartient en principe aux créanciers hypothécaires. Il faudrait donc une clause expresse du cahier des charges pour dispenser l'adjudicataire du paiement de cette indemnité. Dans la théorie émise par la cour de Douai le surenchéri adjudicataire étant à la fois créancier et débiteur de l'indemnité n'aura rien à débourser. La confusion a éteint sa dette, c'est la conclusion logique des arrêts précédemment cités. En sens inverse, il conserve le droit d'exiger des créanciers hypothécaires le paiement des impenses et améliorations qu'il a pu faire jusqu'à l'adjudication. Aucune discussion ne peut même s'élever sur la façon dont il obtiendra paiement. Contradictoirement avec les créanciers il fera déterminer le montant de sa créance, qui se compensera à due concurrence avec le prix qu'il devait leur verser (1). Si ce

(1) Vernet, *Revue pratique*, 1865, XX, p. 167.

prix dépasse le montant des créances hypothécaires, l'adjudicataire conserve l'excédant. Il était propriétaire avant la revente, l'adjudication ne l'a pas dépouillé de sa propriété, et c'est à titre de vendeur de l'immeuble qu'il retient l'excédant du prix. L'aliénateur primitif qui lui doit garantie serait mal venu à le réclamer, et ses créanciers chirographaires ne sauraient avoir plus de droit que lui (1).

Un dernier point nous reste à examiner : c'est la question de garantie due à l'adjudicataire. Le tiers détenteur conserve bien par l'adjudication la propriété de l'immeuble qu'il avait acquise de l'aliénateur primitif ; par suite, il ne peut se plaindre d'une éviction ; car en se rendant adjudicataire il a évité la dépossession, mais il a dû pour cela satisfaire à de nouvelles conditions plus onéreuses que celles de son contrat d'acquisition. Or, ce contrat d'acquisition régit toujours ses rapports avec son auteur ; l'adjudicataire a donc le droit de se faire restituer par ce dernier tout ce qui excède le prix stipulé par son titre, et l'intérêt de cet excédant à compter du jour de chaque payement (2191 C. civ.) (2). S'il est acquéreur à titre onéreux il a une action en garantie pour obtenir ce remboursement ; s'il est donataire ou légataire, il peut, à défaut d'action en garantie, invoquer une action de gestion d'affaires contre celui dont il a désintéressé les créanciers ; c'est ce qu'il fera, par exemple, si la revente a été poursuivie par les créanciers d'un précédent propriétaire.

(1) Aubry et Rau, § 294, n. 4 ; — Grenier, t. II, p. 469 ; Troplong, *Priv. et Hyp.* t. IV, n. 968 ; Pont, *Priv. et Hyp.* n. 1395. — *Contra*, Bordeaux, 27 février 1829, D. P. 29, 2, 271.

(2) La loi hypothécaire belge reproduit cette disposition dans son art. 121.

SECTION VI

ENREGISTREMENT

Il nous suffira de nous référer aux explications données en matière de surenchère du sixième et de signaler quelques particularités spéciales à la surenchère du dixième.

Les droits fiscaux à percevoir relativement à la surenchère du dixième sont ceux-là mêmes que nous avons précédemment étudiés. Il n'y a qu'un mot à ajouter relativement aux soumissions de caution, imposées par l'article 2185 C. civ. et obligatoires seulement pour notre surenchère du dixième. Elles donnent lieu à la perception de deux droits fixes, l'un d'enregistrement fixé à 4 fr. 50 par l'article 67, al. 2-8° de la loi du 22 frimaire an VII, et l'autre de rédaction tarifé à 1 fr. 25 par l'article 1er du décret du 12 juillet 1808.

Nous avons vu que la survenance d'une surenchère ne dispense pas le premier acquéreur de l'enregistrement de son titre, mais soumet simplement le premier contrat à la perception du droit fixe. Ce principe s'applique également en matière de surenchère du dixième. Si donc, l'acquéreur a acquitté le droit proportionnel d'enregistrement, on imputera ce qu'il aura payé sur le droit à percevoir à l'occasion du jugement d'adjudication sur surenchère, sauf à lui à réclamer à l'adjudicataire définitif le remboursement de ses avances. Toutefois, si ce nouveau propriétaire a encouru la peine du double droit faute d'avoir fait enregistrer son titre dans le délai, ce double droit, comme toute pénalité, reste à la charge

du délinquant, et l'adjudicataire sur surenchère n'aura à rembourser à l'acquéreur surenchéri que le montant du droit simple. Il en sera de même dans toute autre hypothèse ; et si, par exemple, l'acquéreur primitif avait acquiescé à une demande à fin d'expertise formée par la régie dans le but d'établir une dissimulation de prix, et que, pour arrêter les poursuites, il ait payé le droit et le double droit sur l'excédant du prix déclaré, il ne pourra faire imputer que le droit simple sur le prix de l'adjudication en cas de surenchère survenue postérieurement (1). A ce sujet, il faut remarquer que la surenchère a pour effet d'anéantir complètement l'adjudication primitive, et que dès la réquisition de surenchère, la régie ne peut plus former une demande d'expertise afin de prouver la dissimulation de prix. Cet anéantissement de la première vente est même si radical, que, fût-elle intentée avant la surenchère, l'action à fin d'expertise ne peut plus être continuée, à ce point même que lorsque l'adjudication par suite de surenchère est prononcée après la demande de l'administration en homologation d'un rapport d'expertise constatant l'insuffisance du prix de la première vente et en paiement du droit simple et du double droit sur cette insuffisance, l'administration doit être déboutée de sa demande (1).

Signalons en passant les exigences du droit fiscal, particulièrement relatives à la surenchère du dixième, lorsque l'adjudicataire est l'acquéreur surenchéri. L'adjudication, dans ce cas, confirme simplement le droit de propriété antérieurement transmis par le contrat primitif d'acquisition. Il semblerait, dès lors, qu'aucun droit proportionnel ne dût être perçu sur le jugement de surenchère. Puisque l'acquéreur surenchéri puise son droit de propriété dans le titre d'acqui-

(1) Cass., 15 mars et 29 août 1854, S. 54, 1, 358.

sition originaire et que, d'autre part, la régie ne peut plus, en raison de la surenchère, critiquer le prix exprimé dans ce premier contrat, on ne voit pas bien sur quoi l'administration se fonde pour exiger comme elle le fait le paiement d'un droit proportionnel sur l'excédant de ce prix (1). Quoi qu'il en soit, le droit perçu à cette occasion est le droit proportionnel de 5,50 o/o applicable en matière de vente, et pour la liquidation de ce droit, on ajoute au prix principal d'adjudication sur surenchère la valeur des restitutions imposées à l'adjudicataire par l'article 2188 C. civ., mais sans y comprendre toutefois les divers droits acquis au Trésor, en raison de ce principe qu'on ne saurait percevoir un impôt sur un autre impôt. Si le droit à acquitter sur la surenchère est supérieur à celui perçu sur le contrat primitif, il y a lieu à imputation, dans le cas contraire, il ne saurait être question de restitution.

Relativement à l'application de la loi du 23 octobre 1884, il convient de remarquer, à la différence de ce qui se passe en matière de surenchère du sixième, que l'adjudication après surenchère du dixième ne fait pas corps avec le titre primitif d'acquisition, et que, tout au contraire, elle constitue un incident auquel le bénéfice de la loi de 1884 peut être appliqué séparément, sans qu'il y ait à tenir compte de la première adjudication. Si donc, l'adjudication prononcée sur surenchère du dixième a lieu pour un prix ne dépassant pas 2,000 fr., les droits de timbre d'enregistrement, de greffe et d'hypothèques acquittés sur les actes faits pour parvenir à cette adjudication doivent être restitués (2).

(1) Championnière et Rigand, *Dict. d'Enreg.*, III, n. 2156 et 2157 ; Demante, *Principes d'enreg.*, n. 210 ; Glasson, D. P., 1888, 1, 237 (notes 1, 2, 3) ; *Contra :* Dalloz, J. G., v° Enreg., n. 2417.

(2) En ce sens : *Pand.*, v° Adj. Imm., n. 4394 ; Garnier, *Rec. pér. d'enreg.*, n. 2726 ; *Dict. d'Enreg.*, v° Vente, n. 993 ; Bigard, *Commentaire*, p. 52.

CHAPITRE III

De la Surenchère du Dixième en matière de faillite

SECTION I

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

Avant la rédaction du Code de Commerce, la réalisation de l'actif de la faillite s'opérait au moyen de ventes amiables consenties par les syndics.

Notre législateur voulut en 1808 supprimer certains inconvénients qui résultaient de cet état de choses : les créanciers se plaignaient du peu de garantie que présentaient ces ventes qui, toutes sincères qu'elles pussent être, ne laissaient pas d'être le plus souvent consenties au-dessous de la valeur véritable des immeubles. On y remédia par les articles 564 et 565 C. Com. ainsi conçus : « Article 564 : Les « syndics de l'union, sous l'autorisation du commissaire, « procéderont à la vente des immeubles suivant les formes « prescrites par le Code civil pour la vente des biens de mi- « neurs. — Article 565 : Pendant huitaine après l'adjudica- « tion, *tout créancier* aura droit de surenchérir. La suren- « chère ne pourra être au-dessous du dixième du prix prin- « cipal de l'adjudication. »

La loi du 28 mai 1838, qui modifiait la législation des faillites, réalisa un nouveau progrès relatif à notre matière. On jugea nécessaire d'augmenter le nombre des concurrents au moment de la vente (1), en facilitant surtout la surenchère. Ce fut l'objet du nouvel article 573 C. Com., qui permit à *toute personne* ayant ou non la qualité de créancier de former une surenchère du dixième, non plus dans la huitaine, mais dans la *quinzaine* de l'adjudication.

Cette surenchère du dixième ressemble à beaucoup d'égards à la surenchère après expropriation forcée, dont elle emprunte d'ailleurs les formes, en renvoyant aux articles 708 et s. du Code de Procédure ; c'est ce qui nous permettra d'être bref sur un grand nombre de points. Il nous suffira de nous reporter aux explications déjà fournies en commentant les formalités et les effets de la surenchère du sixième.

SECTION II

DANS QUELS CAS Y A-T-IL LIEU A CETTE SURENCHÈRE DU DIXIÈME ?

La détermination des ventes susceptibles de notre surenchère a fait quelque difficulté. Cela vient du manque de précision des termes de l'article 573 C. Com., qui, sans autre explication, organise « la surenchère après adjudication des « immeubles du failli sur la poursuite des syndics. » Faut-il admettre la possibilité de cette surenchère après toute adjudication prononcée sur la poursuite des syndics ? ou, au contraire, faut-il limiter cette surenchère aux ventes faites après

(1) Thiériet, *Travaux prépar. de la loi de 1838*, p. 201.

l'union, sous les conditions prévues par l'article 572 C. Com. ? D'une façon plus précise, devra-t-on considérer comme passibles de la surenchère de l'article 573 toutes les adjudications de biens de failli prononcées sur la poursuite des syndics définitifs ou provisoires, avant ou après le contrat d'union, que l'on ait observé les formalités du Code de Commerce ou du Code de Procédure ?

La jurisprudence paraît au premier abord très divisée sur la question. Voici en quels termes la Cour de Cassation y a répondu, dans un de ses récents arrêts : « Les disposi-« tions des articles 572 et 573 C. Com., relatives aux ventes « d'immeubles du failli en état d'union, doivent être stricte-« ment limitées dans leur application au cas spécial en vue « duquel elles ont été édictées. Elles ne sauraient être éten-« dues aux ventes qui auraient été effectuées par le syndic « avant l'union, puisque les ventes ainsi opérées doivent être « considérées comme volontaires, dès lors qu'elles ne peuvent « avoir lieu qu'avec le consentement du failli et sur une au-« torisation que le Tribunal peut donner ou refuser. Il suit « de là, que la surenchère spéciale établie par l'article 573 « précité pour le cas d'adjudications de biens de failli faites « après le contrat d'union, ne saurait être admise par assi-« milation dans les ventes intervenues avant ladite union (1). »

Un arrêt de la Cour Suprême du 17 juin 1878 (D. P. 79, 1, 34 ; S. 79, 1, 165) avait d'abord expressément décidé que les dispositions du Code de Commerce, relatives à la vente des immeubles du failli faites par le syndic après le contrat d'union, s'appliquent aux aliénations réalisées *avant la formation de ce contrat*, quand elles ont été poursuivies en vertu d'un jugement du Tribunal, par les syndics autorisés

(1) Cass., 29 juil. 1890, *Gaz. Pal.*, 90, 2, 289.

par le juge commissaire, et alors même qu'il y a été procédé avec le concours du failli : les ventes opérées dans ces conditions seraient donc soumises à la surenchère du dixième telle qu'elle est réglée par l'article 573. Cette jurisprudence paraissait si bien établie que, sous l'arrêt précité, l'annotateur, en rapportant un arrêt en sens contraire de la Cour de Douai (28 mai 1857, D. P. 57, 2, 166), ajoutait que « depuis longtemps toute controverse avait cessé sur ce point », et qu'on accordait aux syndics la faculté de procéder à la réalisation de l'actif immobilier avant la formation du contrat d'union, pourvu qu'ils agissent avec le consentement du failli et l'autorisation de justice (1).

Mais en 1881, un arrêt du 6 juillet est venu décider que l'article 573 n'est applicable qu'à la vente faite par le syndic, alors que les créanciers sont en état d'union, et non à l'adjudication opérée au cours des premières opérations de la faillite et qui a été suivie d'un concordat.

Ces deux décisions n'ont rien de contradictoire. Pour s'en convaincre, il suffit de considérer les espèces sur lesquelles sont intervenus ces arrêts : dans l'arrêt de 1878, il s'agit d'une vente faite dans l'intérêt de la masse à la veille de la déclaration d'union ; dans celui de 1881, au contraire, il n'y avait pas eu d'union, et c'est sur la demande du failli, et surtout dans son intérêt, que les syndics avaient poursuivi la vente qui, dès lors, ne renfermait aucun des caractères de la vente forcée, caractères nécessaires pour rendre les dispositions de l'article 573 applicables.

D'accord en cela avec la jurisprudence de la Cour de Cassation, nous dirons donc que la surenchère spéciale à la

(1) Note sous D. P. 79, 1, 34. ; Cass., 13 janv. 1869, S. 69, 1, 152. — Alauzet, *Comm. du Code de Com.*, 3e édit., n. 2817.

faillite doit être strictement limitée aux ventes d'immeubles du failli faites par les syndics définitifs après la déclaration d'union (1). A l'appui de notre opinion, nous nous contenterons de faire remarquer que les anciens articles 564 et 565 C. Com. ne visaient que les ventes d'immeubles du failli faites « par les syndics de l'union », et étaient par suite sans application aux ventes antérieures à l'état d'union, qui demeuraient exclusivement régies quant au mode de purger les hypothèques par les règles générales du Code civil. Or, rien dans les travaux préparatoires, pas plus que dans le texte même de la loi du 28 mai 1838, n'indique que le législateur ait entendu innover sur ce point : l'article 573 nouveau, qui remplace l'article 565 ancien, n'a eu d'autre but que d'abréger les délais de la surenchère et d'étendre le droit de surenchérir à toute personne même non créancière. Il s'ensuit donc que les dispositions de l'article 573 ne sauraient être étendues aux ventes faites avant l'union par les syndics provisoires.

Nous n'admettons pas davantage la possibilité de cette surenchère à la suite d'une vente d'immeubles poursuivie par les créanciers dans l'hypothèse d'un concordat par abandon d'actif (*Sic,* Trib. Nantes, 21 août 1884, D. P. 86, 3, 96 ; *Pand.* v° Adj. Immob., n° 3160 ; *Contra :* Dalloz, Supp. v° Faillite, n° 986 ; Demangeat sur Bravard, t. V, p. 486 ; Boistel, n° 1065 ; Cass. 10 février 1864, D. P. 64, 1, 236). Bien que les créanciers soient obligés de respecter dans ce cas les formalités prescrites par le Code de Commerce pour

(1) En ce sens : Cass. 6 juil. 1881, D. P. 82, 1, 449 ; 4 juin 1889, D. P. 90, 1, 133 ; 29 juillet 1890, D, P. 91, 1, 165 ; Orléans, 24 déc. 1890, S. 91, 1, 32. — *Contra :* Cass. 17 juin 1878, D. P. 79, 1, 34 ; Paris, 28 janv. 1890, S. 90, 1, 880 (arrêt cassé) ; Lyon-Caen et Renault, *Préc. de dr. comm.,* t. II, n° 2853 ; Demangeat sur Bravard, t. VI, n° 2817 ; Boistel, n° 975.

vendre les immeubles que le failli leur a abandonnés, il n'en reste pas moins que le caractère dominant de ces ventes est d'être volontaires, ce qui suffit pour exclure la surenchère du Code de Commerce organisée spécialement en vue de la vente forcée des immeubles dépendant d'une faillite et dans le but de hâter la réalisation de l'actif du failli.

Dès qu'une vente ne rentre pas dans l'hypothèse prévue par l'article 572 C. Com., notre surenchère spéciale est inapplicable, et les créanciers hypothécaires conservent seulement le droit de surenchérir du dixième ou du sixième suivant les cas. Il ne suffira donc point que le failli soit l'un des co-propriétaires ou même le seul propriétaire de l'immeuble vendu, pour que ses créanciers puissent surenchérir conformément à l'article 573 Com. Ainsi les dispositions générales de l'article 2185 C. civ. sont seules applicables, et non les dispositions exceptionnelles de l'article 573 Com., lorsqu'il n'y a point eu d'union et que l'adjudication a eu lieu à la suite d'une saisie poursuivie par un créancier et convertie en vente volontaire sur la poursuite du syndic (Paris, 13 juin 1874, D. P. 76, 2, 166). Il en serait de même à la suite d'une adjudication sur licitation poursuivie soit par le syndic, soit par un créancier en vertu de l'article 1166 C. civ., et accueillie par un jugement antérieur à la déclaration de faillite (Cass. 14 nov. 1866, D. P. 67, 1, 58; 24 février 1869 D. P. 69, 1, 451 ; Petit, p. 273; Cambournac, *Journ. des Av.*, t. LXXIII, p. 30. — *Contra*, Laroque-Sayssinel et Dutruc, t. II, n° 1566.

Depuis la loi du 4 mars 1889 sur la liquidation judiciaire, on s'est demandé si les formalités prévues par les articles 572 et 573 C. Com. étaient applicables au liquidé. Antérieurement à cette loi, la Cour de Cassation avait répondu négativement à la même question, posée relativement à cette liqui-

dation judiciaire spéciale prévue par la loi du 22 avril 1871, en se basant sur ce que les articles 572 et 573 étaient inconciliables avec la dispense de saisissement accordée au débiteur en cette hypothèse (Cass. 29 juin 1891, D. P. 91, 1, 320). La même solution semblerait bien devoir s'imposer pour les mêmes motifs, dans l'hypothèse de la loi nouvelle, mais il serait difficile de la soutenir en présence d'un texte aussi précis que celui de l'article 24 de la loi de 1889. Aux termes de cet article, en effet, « toutes les dispositions du « Code de Commerce qui ne sont pas modifiées par la pré- « sente loi continueront à recevoir leur application en cas de « liquidation judiciaire comme en cas de faillite. »

Mais à partir de quel moment ces dispositions doivent-elles recevoir leur application ? Suivant Frémont et Cambertin (nos 491 et s.) et Dutruc (Append., nos 251 et 252), c'est à partir du moment prévu par l'article 9 de la loi du 4 mars 1889, où le liquidateur provisoire a rendu son compte et passé ses pouvoirs au liquidateur définitif. (En sens contraire, Rivière, n° 394.)

Remarquons encore que l'article 573 *in fine* se termine ainsi : « Cette adjudication (sur surenchère) demeure définitive et ne pourra être suivie d'aucune autre surenchère. » Comme on le voit, c'est la reproduction pure et simple de la règle « surenchère sur surenchère ne vaut » dont nous avons examiné les conséquences en étudiant la surenchère du sixième. Il n'y a donc pas lieu de revenir sur ces explications.

SECTION III

QUI PEUT SURENCHÉRIR DU DIXIÈME ?

Nous avons vu que la loi du 28 mai 1838 a admis « toute personne » à surenchérir (art. 573), résolvant ainsi les controverses nées sous l'empire de l'ancien article 565 C. Com. Nous n'avons pas à revenir sur les conditions de capacité requises pour surenchérir : cette question a été précédemment étudiée et nous renvoyons aux explications qui ont été fournies sur ce point.

Toute personne peut donc surenchérir lorsqu'elle n'est pas dans un des cas d'exception prévus par la loi. Cependant nous n'admettrions pas la validité d'une surenchère formée par le failli à la suite de l'adjudication de ses immeubles, bien qu'en principe le failli soit capable d'acquérir nonobstant son état de faillite. L'article 711 Pr., en prononçant contre le saisi l'incapacité de surenchérir, frappe le failli de la même déchéance, car le failli est bien ici le saisi. Il serait de plus inadmissible qu'un propriétaire puisse enchérir sur ses propres biens. Le failli conserve, d'ailleurs, la faculté de surenchérir au cas d'adjudication d'immeubles appartenant à ses débiteurs (1). Ce que nous venons de dire du failli s'applique également au commerçant déclaré en état de liquidation judiciaire, conformément à la loi du 4 mars 1889.

(1) Dalloz, v° Faillite, n° 1168 ; Laroque-Sayssinet et Dutruc, t. II, n. 1557 ; — *Contra*, Esnault, t. III, n. 626.

Au contraire, nous reconnaissons aux syndics la faculté de se porter surenchérisseurs (1). L'article 1596 C. civ. qu'on pourrait leur opposer ne saurait leur enlever cette capacité par ce motif que les syndics sont mandataires non pas du failli, mais des créanciers (2). Cette capacité leur a été formellement reconnue par M. Tripier, rapporteur, lors de la discussion de la loi de 1838, et voici comment il commentait le dernier alinéa de l'article 573 C. Com., qui accorde à toute personne le droit de concourir à l'adjudication : « Cette disposition, conçue dans des termes généraux, n'admet aucune exception. Il a donc paru inutile à votre Commission d'exprimer particulièrement la capacité des syndics pour se rendre adjudicataires ; on ne peut ni d'après la lettre, ni d'après l'esprit de la loi leur opposer l'article 1596 et établir contre eux une incapacité et une exclusion qui ne seraient pas moins nuisibles à la masse que contraires à leurs droits et à leurs intérêts personnels. » Mais l'adjudication des biens du failli, qui a été faite au syndic de l'union est censée faite à la masse elle-même. Le syndic est par suite mal fondé à prétendre retenir l'acquisition pour son compte sous le prétexte qu'on n'a point attaqué dans les dix ans l'adjudication, qui dans son système lui aurait été faite personnellement. (Rouen, 8 déc. 1820, Ledru-Rollin, v° Faillite, ch. XIII, n° 2363.)

Notons toutefois cette particularité qu'en cas de concordat par abandon d'actif, les créanciers, qui par l'acceptation de cet abandon libèrent complètement le failli, deviennent

(1) *Contra :* Chambéry, 31 mars 1874 *Pand. chr.*

(2) Cass. 22 mars 1836, S. 36, 399 ; *Sic,* Pardessus, n, 1265 ; Lainé, p. 489 ; Renouard, t. II, p. 323 ; Bioche, v° Faillite, n. 1239 ; Esnault, t. III, p. 623 et 625 ; Bedarride, t. III, n. 1096 ; Dutruc, n. 1432 ; Laroque-Sayssinet et Dutruc, t. II, n. 1556.

réellement propriétaires des immeubles abandonnés, et au cas de vente sont irrecevables en raison de leur qualité de propriétaires à user de la faculté de surenchérir (Nancy, 9 avril 1829, Dalloz, V° Faillite, n. 827).

SECTION IV

FORMALITÉS ET PROCÉDURE DE LA SURENCHÈRE

L'ancien article 565 du Code de commerce ne s'expliquait pas sur les formes de la déclaration de surenchère après faillite. Fallait-il suivre les règles de la surenchère sur saisie, ou la procédure de la surenchère sur aliénation volontaire ? Les auteurs et la jurisprudence étaient divisés sur une question aussi importante. Aussi pour mettre fin à cette controverse, la loi du 28 mai 1838, en incorporant au code de commerce l'article 573, a décidé qu'on observerait les formalités prescrites pour la surenchère après expropriation forcée. Ces formalités sont contenues dans les articles 708 et s. Pr., auxquels il faut se reporter, bien que l'article 573 C. com. renvoie aux articles 710 et 711 ; cette substitution a été introduite par l'article 8 de la loi du 2 juin 1841.

Ainsi, conformément à l'article 709 Pr., la surenchère spéciale de l'article 573 C. com. sera faite au greffe du Tribunal qui « a ordonné l'adjudication », sans qu'il y ait à se préoccuper de la situation des immeubles : l'article 709, auquel renvoie l'article 573, est formel en ce sens (1). De

(1) Limoges, 27 nov. 1880, S. 81, 2, 93 ; Toulouse, 10 janv. 1884, S. 84, 2, 60. ; Rousseau et Laisney, *Dict. de proc.* t. 8, V°. Vente publ. d'imm., n. 293 et s. — *Contrà :* Grenoble, 10 juillet 1874, D. P. 75, 2, 32.

même, conformément aux articles 729 et 739 Pr., les moyens de nullité contre la procédure de surenchère doivent sous peine de déchéance être proposés, trois jours au moins avant l'adjudication (1). L'article 732 Pr., qui règle la forme de l'appel des jugements en matière de saisie immobilière, est également applicable aux ventes de biens immeubles du failli, bien que l'article 964 ne contienne pas un renvoi exprès à cet article (2).

En un mot la surenchère du sixième a été prise comme type de la surenchère organisée par l'article 573 C. Com., et c'est là qu'il faut se reporter pour les diverses formalités à observer. Il convient de signaler simplement deux modifications de détail, l'une relative au délai, l'autre au montant de la surenchère.

En ce qui concerne le délai, l'ancien article 565 C. Com. accordait pour surenchérir le même délai de huitaine fixé par l'article 708 du code de procédure civile, mais depuis la loi du 28 mai 1838, ce délai est de *quinzaine* à compter de la première adjudication (573 C. Com.). Ce même article 573 a reproduit la disposition de l'ancien article 565, qui fixait au *dixième* le taux de la surenchère en matière de faillite : c'est la seconde différence qui caractérise cette dernière. Lors de la discussion de la loi de 1841, on proposa de porter ce taux au sixième afin de rétablir l'uniformité entre ces deux

(1) Cass. 9 janv. 1893, D. P. 93, 1, 549. — Lyon, Cœn et Renault, *Précis de dr. com.* t. 2, n. 2952, p. 821 ; Voir aussi, note Duvivier sous arrêt attaqué dans *Annuaire de dr. com.*, 1890, IV, Jurisp., p. 160, *in fine* et s.

(2) Poitiers, 17 mars 1890, joint à Gass., 9 janv. 1893 précité ; Godoffre, Dissert. dans Chauveau et Carré. *Lois de la proc.*, q. 2503 *sexiès* (c). — *Contra* : en matière de vente de biens de mineurs : Poitiers, 16 mai 1882, S. 82, 2, 124 ; Boitard, Colmet d'Aage et Glasson, *Lec. proc.*, 15e éd., t. II, n. 1154. — *Contra* encore, en matière de faillite : Douai, 7 déc. 1877, S. 78, 2, 115. Adde Dutruc, *Supp. aux Lois de proc.* de Chauveau et Carré, Vo Vente d'imm. de mineurs, n. 161.

surenchères, mais cette proposition fut rejetée sous ce mauvais prétexte que la loi sur les faillites n'existant que depuis trois ans, il importait de ne pas sacrifier la stabilité de la législation à une harmonie qui n'était pas rigoureusement indispensable. Ainsi, bien que les nouveaux articles 708 et 965 Pr. aient porté du quart au sixième le taux de la surenchère après expropriation forcée, ce taux n'en reste pas moins fixé au dixième en matière de faillite.

SECTION V

EFFETS DE LA SURENCHÈRE DU DIXIÈME EN MATIÈRE DE FAILLITE

Nous ne reviendrons pas sur les effets généraux des jugements d'adjudication sur surenchère que nous avons expliqués en étudiant la surenchère du sixième.

Cependant, il est en notre matière un point que la loi du 28 mai 1838 sur les faillites, n'a pas décidé d'une façon suffisamment explicite pour éviter toute discussion. La question controversée est la suivante : le jugement d'adjudication des immeubles du failli, prononcé à la poursuite des syndics, entraîne-t-il la purge de toutes les hypothèques existant sur les immeubles ? Assurément, si ce jugement est suivi d'une adjudication sur surenchère, la question ne se pose plus, car le texte de l'article 573 *in fine*, est formel et ne prête à aucune équivoque : « L'adjudication, cit cet article, demeurera définitive et ne pourra être suivie d'aucune autre surenchère. » C'est encore ici la reproduction de la maxime : surenchère sur surenchère ne vaut, que nous avons deja rencontrée à

maintes reprises et dont nous connaissons la signification. Mais au contraire la difficulté subsiste entière, si l'adjudication n'a été suivie dans la quinzaine d'aucune réquisition de surenchère : l'adjudicataire sera-t-il tenu dans ce cas de remplir les formalités prescrites pour la purge des hypothèques ?

Sous l'empire du Code de 1808, dont l'article 565 se bornait à dire : « pendant huitaine, après l'adjudication, tout créancier aura le droit de surenchérir », on décidait généralement que cette disposition avait eu pour effet de permettre aux créanciers chirographaires de surenchérir du dixième en se conformant d'ailleurs, aux prescriptions du Code de procédure sur la surenchère après saisie (1), mais que la loi n'avait pas entendu dispenser l'adjudicataire des immeubles du failli de l'obligation de remplir à l'égard des créanciers les formalités de la purge, ni enlever à ces derniers le droit de répondre aux offres qui leur seraient faites par une surenchère soumise aux formes et délais de l'article 2185 C. civ.

Cette interprétation a encore trouvé de nombreux partisans, malgré les modifications importantes que la loi de 1838 a apportées à notre surenchère. Le texte même de l'article 573 C. Com., a-t-on dit, n'est pas suffisamment exprès pour entraîner l'exclusion de la surenchère du dixième des créanciers inscrits, et par suite, la purge virtuelle des hypothèques. On a fait remarquer en outre, que cet effet de purge admis par l'article 717 Pr. à la suite de l'adjudication sur saisie, s'explique uniquement par la mise en cause de tous les intéressés, que rien de semblable aux sommations de l'article 692 Pr. n'a été prescrit en matière de faillite, et qu'il serait souverainement injuste d'enlever aux créanciers

(1) Paris, 19 mars 1836, Dalloz, V° Surenchère n. 418 et 420 ; Rouen, 21 déc. 1837, Dalloz, V° Faillite, n. 1174.

hypothécaires, sous le seul prétexte de la notoriété de la faillite, le droit de surenchérir qui est le droit normal de ces créanciers, tant qu'ils n'y ont pas expressément ou tacitement renoncé. L'article 572 C. Com. fournit encore un nouvel argument en faveur de cette doctrine lorsqu'il vient prescrire de suivre pour la vente des biens du failli les formalités observées pour la vente des biens de mineurs. Car l'article 964 Pr. auquel il renvoie par suite, ne vise nullement l'article 717 Pr., dont les dispositions exceptionnelles doivent être strictement limitées à leur sphère d'application. De ce raisonnement on tire cette conclusion, que l'adjudication n'entraîne pas la purge des hypothèques inscrites, que l'adjudicataire qui veut purger est tenu de faire les notifications prescrites par les articles 2183 et s. C. civ., que, jusque-là, le renouvellement des inscriptions s'impose (1), que la voie de la surenchère de l'article 2185 C. civ. reste ouverte aux créanciers hypothécaires, et qu'enfin l'article 772 Pr. est ici inapplicable, et cela malgré la condition imposée par le cahier des charges à l'adjudicataire de purger à ses frais, s'il juge convenable de le faire (Douai, 4 août 1859, D. P. 60, 2, 85 (2).

Nous ne saurions admettre cette opinion. Aux termes de l'article 573 Com., « la surenchère après adjudication des immeubles du failli sur la poursuite des syndics *n'aura lieu* qu'aux conditions et dans les formes, etc. » Ces termes formels ne peuvent prêter au moindre doute, et la conclusion

(1) *Pand.*, v° Adjudicat. immeb., n. 3155 et 3164.

(2) Aubry et Rau, t. III, § 293 *bis*, p. 502, note 15 ; Colmet de Santerre, t. IX, n. 169 *bis*, XVI ; Ollivier et Mourlon, n. 460 ; Boistel, n. 1078 ; Petit, p. 269 ; Esnault, t. III, p. 581 ; Demangeat sur Bravard, t. V, p. 627, note ; Ruben de Couder, v° Faillite, n. 1040 ; Chauveau, q. 2613 ; Grosse et Rameau, t. II, n. 478 ; Douai, 18 août 1865, S. 66, 2, 148 ; Besançon, 15 mars 1880, S. 81, 2, 161.

qui s'en dégage, au cas où cette adjudication n'a pas été suivie dans la quinzaine de notre surenchère du dixième, c'est qu'aucune autre surenchère n'est plus possible, et que tout droit de suite sur l'immeuble se trouve éteint par la fixation définitive du prix (1). L'immeuble est purgé de toutes hypothèques ; l'adjudicataire n'a aucune notification de titre à faire aux créanciers, de même que ceux-ci sont dispensés du renouvellement ultérieur de leurs inscriptions sur les immeubles vendus.

En dehors de l'argument de texte, cette théorie se défend encore par des raisons très sérieuses. On ne saurait soutenir en effet que les créanciers hypothécaires n'ont pas été spécialement informés de la vente de leur gage. Convoqués lors de la déclaration de l'état d'union, ils ont dû prévoir à l'avance la réalisation des biens du failli, suite normale de l'état d'union, et s'ils ont prêté quelque attention, la publicité qui accompagne toute faillite leur aura fait connaître l'époque précise de l'adjudication et leur aura permis de sauvegarder leurs intérêts en pratiquant la surenchère de l'article 573 C. Com. Bien plus, ils ont été représentés à cette adjudication en la personne des syndics de l'union, qui, au nom de tous les créanciers, ont veillé à ce que les immeubles du failli atteignent leur véritable prix. On s'explique très bien, dans ces conditions, que le législateur, tout en empruntant les formes de la vente des biens de mineurs pour la vente des biens du failli ait réglé différemment les effets de cette dernière. Enfin le but de la loi est d'arriver à une réalisation rapide des biens

(1) Dalloz, v° Priv. et Hyp., n. 2042 ; Boistel, *Dr. com.*, p. 794 ; Alauzet, t. VIII, n. 2818 ; Pont, *Priv. et Hyp.*, t. II, n. 1345 *bis* ; Lyon-Cœn et Renault, t. II, n. 2954 ; Lainé, p, 488 ; Orléans, 20 mars 1850, D. P. 50, 2, 69, et sur pourvoi : Req. 19 mars 1851, D. P. 51, 1, 292 ; Cass., 13 août 1867, D. P. 67, 1, 375 ; 24 fév. 1869, D. P. 69, 1, 451 ; Amiens, 3 fév. 1887, joint à Cass., 4 juin 1889, S. 90, 1, 65.

du failli, et ce but se trouverait loin d'être atteint, si l'adjudicataire se trouvait obligé de notifier son titre, et restait encore, après l'expiration de la quinzaine, exposé à la surenchère des créanciers inscrits. Notre système a donc l'avantage de respecter l'intention du législateur et d'être rigoureusement conforme au texte de la loi (1).

En définitive, la jurisprudence assimile l'adjudicataire des immeubles du failli vendus sur la poursuite des syndics à l'adjudicataire sur expropriation forcée, en ce sens du moins que l'une et l'autre vente emportent virtuellement la purge des hypothèques (717 Pr.), ce qui rend inutiles la notification du contrat et les formalités de la purge des articles 2183 et s. C. civ. La notification en vue de la purge serait sans objet. L'ordre peut être ainsi ouvert, sans l'accomplissement préalable des formalités de la purge, par une exception au principe de l'article 772 Pr. Mais cette exception doit-elle être limitée aux ventes qui ont eu lieu après l'union, ou doit-elle être étendue par identité de motifs aux ventes effectuées avant l'union ? Nous avons déjà répondu négativement à cette question en refusant d'admettre la possibilité de la surenchère, dans toute autre hypothèse que celle d'une vente consentie par les syndics, après la déclaration de l'état d'union dans les formes de l'article 572 Com. Voici notre raisonnement. Les articles 572 et 573 Com. contiennent une exception aux règles générales sur la vente des immeubles et les droits accordés aux créanciers inscrits pour surenchérir, et l'on ne saurait étendre des dispositions restrictives du droit des créanciers hypothécaires sans un texte formel. D'autre part, à la différence de la vente après l'union qui peut être

(1) Dans notre sens : Alauzet, t. 8, n. 2818, p. 107 ; Laurin, n. 1030. — *Contra :* Aubry et Rau, t. III, p. 502, § 293 *bis*, texte et note 15.

assimilée à une vente sur expropriation forcée emportant virtuellement à ce titre la purge des hypothèques et dispensée ainsi des formalités de la purge, la vente avant l'union conserve le caractère d'une vente volontaire pour laquelle dès lors les formalités de la purge doivent être remplies. Aussi bien l'on conçoit que les créanciers hypothécaires puissent être privés de leur droit ordinaire de surenchère, et que des notifications ne leur soient pas faites afin de purge, en cas de vente après l'union, alors que la faillite de leur débiteur s'est prolongée, qu'elle a reçu une grande publicité, et qu'ils ont pu être avertis et veiller à la sauvegarde de leurs droits ; mais il n'en peut être ainsi avant l'union, c'est-à-dire au début d'une faillite, et la vente de l'immeuble alors opérée par le syndic avec l'assentiment du failli, sans publicité, sans notification, aurait pour effet dans la plupart des cas, de priver les créanciers inscrits de leurs droits, sans qu'ils aient pu connaître la vente et profiter du délai de quinzaine fixé par l'article 573 pour faire une surenchère du dixième (1).

La jurisprudence a toutefois introduit un tempérament à cette assimilation entre la vente sur expropriation forcée et la vente après contrat d'union, et elle n'admet cet effet de purge au profit de l'adjudicataire qu'au regard des créanciers hypothécaires qui ont le failli pour débiteur direct et personnel. Ces créanciers sont en effet seuls représentés à l'adjudication par les syndics de l'union (2). Quant aux créanciers inscrits du chef des précédents propriétaires, la purge ne les atteint pas, à moins cependant qu'ils n'aient pris part aux

(1) En ce sens : Lyon-Cœn et Renault, t. 2, n. 2954, p. 824 ; Cass., 14 nov. 1866, S. 67, 1, 21 ; 24 fév. 1869, S. 69, 1, 197 ; Paris, 13 juin 1874, S. 74, 2, 273.

(2) Cass. 9 nov. 1858 D. P. 58, 1, 440 ; (motifs) 3 août 1864, D. P. 64, 1, 329 ; (motifs) 13 août 1867, D. P. 67, 1, 375.

opérations de la faillite et spécialement de la vente (Riom, 6 fév. 1874, D. P. 75, 1, 210). L'adjudicataire a donc intérêt à faire aux créanciers non personnels du failli les notifications prescrites par les articles 2183 et s. C. civ., pour s'affranchir du droit de suite auquel il est assujetti à leur égard en qualité de tiers détenteur. Il en résultera au profit de ces créanciers le droit de requérir la surenchère du dixième de l'article 2185 C. civ., s'ils n'acceptent pas le prix fixé par l'adjudication primitive, à moins toutefois que le titre de l'adjudicataire ne soit lui-même basé sur une adjudication après surenchère, auquel cas la règle surenchère sur surenchère ne vaut s'opposerait à l'admission d'une nouvelle surenchère.

Ce tempérament, apporté par la jurisprudence au principe rigoureux qui sert de base à son système, rend manifeste qu'une lacune existe dans la loi. Nous avons déjà signalé une lacune analogue en commentant les effets de la surenchère du dixième ; nous avons conseillé au point de vue pratique de signifier au précédent vendeur la sommation de l'article 692 Pr., afin de lui rendre opposable sans conteste, la purge des droits réels qu'entraîne cette adjudication, et nous en avons conclu qu'il serait désirable, dans l'intérêt des créanciers comme de l'adjudicataire, que le législateur appelât chacun des intéressés à la vente, par des notifications individuelles, analogues à celles de l'article 692 Pr. Nous émettrons ici le même vœu, avec d'autant plus de raison que les controverses nées de l'article 573 C. Com. sont d'autant plus graves.

CHAPITRE IV

De la surenchère du Dixième après aliénation volontaire des bâtiments de mer

---

Comme tous les meubles, les bâtiments de mer jusqu'à la loi du 10 décembre 1874, furent soumis à ce principe de notre Code civil, d'après lequel « les meubles n'ont pas de suite par hypothèque » (2119 C. civ.). Le principe contraire adopté par cette loi de 1874 dans l'intérêt du commerce maritime est passé dans la loi récente du 10 juillet 1885 qui a complètement refondu le texte de la loi de 1874, mais a conservé presque intactes les dispositions relatives à la purge et à la surenchère, les seules qui nous intéressent et auxquelles nous limiterons notre étude.

Cette purge et cette surenchère sont organisées à l'instar de la purge et de la surenchère des articles 2181 et suivants du Code civil. Pour se convaincre de cette analogie, il suffit d'en rapprocher les articles 18 et 19 de la loi de 1885 ; aussi passerons-nous très rapidement sur tous les points déjà examinés, à propos de la surenchère du dixième des créanciers inscrits.

Aux termes de l'article 18 de la loi du 10 juillet 1885, l'acquéreur d'un navire ou de portion de navire hypothéqué

est tenu avant la poursuite ou dans le délai de quinzaine de notifier son titre aux créanciers inscrits, pour se mettre à l'abri de la poursuite de ces derniers. Bien que le législateur ne parle que de l'acquéreur, le droit de purger appartient également au tiers détenteur, qui possède par exemple en vertu d'un legs ou d'une donation. Un texte formel serait nécessaire pour en décider autrement, et l'on ne voit nulle part que la loi ait eu exclusivement en vue les acquéreurs d'immeubles (1). Quant au délai de quinzaine imparti par ce même article 18, on s'accorde généralement à le considérer comme étant de rigueur, de sorte que, faute de l'avoir respecté, le tiers détenteur se trouve déchu de la faculté de purger (2). Cette notification qui est faite au domicile élu dans l'inscription, doit contenir, outre la constitution d'avoué, 1° un extrait du titre d'acquisition indiquant seulement la date et la nature de l'acte, le nom du vendeur, le nom, l'espèce et le tonnage du navire et les charges faisant partie du prix ; 2° un tableau sur trois colonnes, qui contiendra la date des inscriptions, le nom des créanciers et le montant des créances inscrites (article 18). A la différence de l'article 2183 C, civ., l'article 18 n'exige pas, on le voit, la notification d'un extrait de la mutation en douane. L'acquéreur doit déclarer par le même acte qu'il est prêt à acquitter sur le champ, les dettes hypothécaires jusqu'à concurrence de son prix, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles (article 19). Tout créancier peut requérir la mise aux enchères du navire ou portion du navire, en offrant de porter le prix à un dixième en sus, et de donner caution pour le paiement du prix et des charges (art. 20).

(1) D. P. 1875, 4, 71 ; Dalloz supp. V° Droit marit., n. 559.

(2) De Valroger, t. 3, n. 1270 ; Desjardins, t. 5, n. 1259 ; Dalloz, Supp. V° Droit marit. n. 554. V. aussi anal. art. 2183 C. civ., n° 5 — *Contra :* Bédarride, n. 292 ; Constant, n. 45.

Un amendement fut déposé pour dispenser le créancier de l'obligation de fournir caution : on voulait simplifier et faciliter la réquisition de surenchère, en faisant disparaître l'une des formalités les plus gênantes et les moins justifiées, mais cette tentative n'eut pas de suite, et l'amendement fut rejeté (1). Il n'est du reste pas indispensable que la caution remplisse les conditions exigées par les articles 2018 et 2019 C. civ. ; point n'est besoin de propriétés foncières, on ne demande à la caution que d'être solvable au point de vue commercial.

Dans les dix jours des notifications, la réquisition de surenchère est signifiée à l'acquéreur avec assignation devant le Tribunal civil pour voir ordonner qu'il sera procédé aux enchères requises (article 21). La loi de 1874 avait confié au Tribunal de commerce le soin de statuer sur la procédure de purge et de surenchère. Mais sur le rapport conforme de M. Barne au Sénat, et malgré les intentions contraires manifestées dans le rapport de M. Durand à la Chambre des députés, la Compétence du Tribunal civil fut reconnue. M. Barne faisait remarquer avec raison que « c'est par le « fait d'une erreur consacrée par l'habitude qu'on a considéré « les procédures simples comme ne pouvant pas être prati- « quées devant les Tribunaux civils. Rien n'est pourtant plus « aisé que de suivre devant cette juridiction des formalités « aussi peu compliquées qu'elles peuvent l'être devant la « juridiction consulaire. » C'est cette procédure simplifiée que nous retrouvons dans les articles 22 et s., qui ne demandent aucun commentaire. Pour justifier la préférence accordée au Tribunal civil, le rapporteur ajoutait cette observation judi-

(1) Desjardins, t. 5, n. 1255 ; Constant, n. 48 — *Contra :* de Valroger, t. 3, n. 1267 ; Dalloz, Supp. V° Droit maritime, n. 443 ; Lyon-Cœn et Renault, t. 2, n. 2306.

cieuse, que « si les tribunaux consulaires apportent toujours « dans l'administration de la justice une connaissance pratique « et salutaire des usages commerciaux, ces magistrats ne sont « pas tenus de connaître toutes les lois spéciales, et que la « procédure et les difficultés qu'elle engendre échappent à la « connaissance de beaucoup d'entre eux. Il en est ainsi parti « culièrement pour les tribunaux de commerce des petites « localités. Enfin, la vente des navires hypothéqués devant « avoir lieu le plus souvent, à la suite de condamnations pro- « noncées par les tribunaux de commerce, leur compétence « à cet égard constituerait une flagrante violation de la dé- « fense qui leur est faite par l'article 442 Pr., de connaître « l'exécution de leurs jugements. »

Les diverses formalités énumérées aux articles 20 et s. de la loi de 1885 sont prescrites à peine de nullité. Cependant, nous ferons observer avec M. Desjardins (t. 5, n. 1256), « qu'au- « cune nullité de procédure n'étant expressément prononcée, « les tribunaux devront se garder plus que jamais, d'assimiler « à des omissions, les erreurs ou insuffisances de détail. » (1)

Il semble également nécessaire de suppléer au silence de la loi sur un autre point en accordant aux créanciers le droit de se faire subroger à la poursuite d'adjudication sur surenchère, si le surenchérisseur et l'acquéreur demeurent inactifs (de Valroger, t. 3, n. 1292 ; Desjardins, t. 5, n. 1257).

Nous ne nous étendrons pas sur les diverses formalités prescrites par les articles 22 et s. de la loi de 1885, pour la revente du navire surenchéri. La procédure est des plus simples et le législateur a tenu à prévoir tous les détails, ce qui nous dispensera de tout commentaire sur cette matière spé-

(1) Dalloz, Supp. V° Droit maritime, n. 562.

ciale. Il nous suffira de noter quelques points qui font encore difficulté.

On s'est demandé notamment s'il fallait accorder à tout créancier même chirographaire le droit de surenchérir. En consultant uniquement l'analogie qui existe entre notre surenchère et celle de l'article 2185 C. C., on est naturellement conduit à ne reconnaître la faculté de surenchérir qu'aux créanciers inscrits, car ces derniers reçoivent seuls les notifications à fin de purge. Cependant les termes employés par le législateur semblent plutôt accorder le droit de surenchère à tous les créanciers sans distinction, et il serait difficile de refuser ce droit aux créanciers simplement chirographaires sur le fondement d'une simple analogie (*Sic :* Boistel, n° 1166. ; Desjardins, t. V, n° 1255. — *Contra :* De Valroger, n° 1282 ; Constant, n° 49 ; Dalloz, loco cit. n° 558 ; Bedarride, n° 303). Cette analogie n'est pas d'ailleurs complète à tous les points de vue. Ainsi, d'après le droit commun, le créancier hypothécaire d'un co-héritier ou d'un co-propriétaire quelconque qui a pris inscription sur l'immeuble indivis, se trouve dépouillé du droit de surenchère par l'effet déclaratif du partage ou de la licitation (883 C. civ.) au cas où l'immeuble hypothéqué devient la propriété d'un co-héritier non débiteur. En matière d'hypothèque maritime, au contraire, le créancier hypothécaire conserve dans ce cas le droit de provoquer la revente aux enchères. L'alinéa 3 de l'article 17 dispose, en effet, que dans tous les cas de co-« propriété, par dérogation à l'article 883 C. civ., les hypo-« thèques consenties durant l'indivision, par un ou plusieurs « des co-propriétaires, sur une portion du navire, conti-« nuent à subsister après le partage ou la licitation. » Il existe d'ailleurs à cette dérogation une raison particulière que l'on tire de l'article 3 de cette même loi de 1885. Cet

article ne permet, en effet, à l'un des copropriétaires d'hypothéquer sa part indivise dans le navire, qu'avec l'autorisation de la majorité telle que l'entend l'article 220 C. Com. Il en résulte dès lors qu'une pareille hypothèque sera seulement autorisée dans l'intérêt et pour les besoins du navire lui-même et par suite les co-propriétaires n'ont à éviter aucun des inconvénients auxquels venait parer l'article 883 C. civ.

Terminons cette étude rapide en signalant un autre point qui prête à controverse.

Aux termes de l'article 29 de la loi de 1885 qui reproduit l'article 24 de la loi de 1874, « la surenchère n'est pas « admise en cas de vente judiciaire. » On s'est demandé ce qu'il fallait entendre par ces mots : *vente judiciaire*. Faudra-t-il écarter la surenchère dans le cas seulement d'adjudication sur saisie ? Où devra-t-on la considérer comme interdite dans tous les cas de ventes ordonnées par jugement ? Deux opinions sont en présence. La première limite l'interdiction de surenchérir aux adjudications sur saisie, qui seules doivent être comprises sous la dénomination de ventes judiciaires. Outre l'argument tiré de la place même que l'article 29 occupe au milieu des formalités de la vente sur saisie, ses partisans se basent sur l'article 193 C. Com. qui déclare les privilèges des créanciers éteints par la vente en justice des navires, lorsque cette vente a lieu dans les formes prescrites pour la vente sur saisie. Ils en concluent que cette vente seule entraîne la purge des privilèges et du droit de suite, et qu'on a eu le tort de considérer comme des ventes judiciaires excluant la surenchère toutes les ventes opérées en justice (1). Suivant une seconde opinion (2), il faudrait au contraire

(1) Boistel, n. 1106 ; de Valroger, t. III, n. 1296 ; Herbault, p. 126.

(2) Bedarride, *Comment. de la loi* du 10 décembre 1874, n. 329 ; Pont, *Privilèges et Hyp.*, t. II, n. 1397 *bis* ; Laurin, I, p. 24 ; Desjardins, t. V, n. 1246 ; Dalloz, Suppl. v° Droit maritime, n. 250.

étendre l'interdiction de surenchérir à toutes les ventes faites en justice en vertu de jugements des tribunaux civils ou de commerce. Nous nous rallions à cette opinion qui trouve une base sérieuse dans les travaux préparatoires de la loi de de 1874. Un amendement fut, en effet, déposé pour faire reconnaître le droit de surenchère dans toutes les ventes, quelle qu'en fût la forme, et à l'appui de cet amendement M. Sébert (1) faisait remarquer que sous cette expression *vente judiciaire* on englobait toutes les ventes ordonnées par justice, ce qui lui paraissait excessif. Malgré ces explications, qui ne laissaient aucun doute sur la portée de notre texte, l'amendement fut rejeté et la surenchère fut interdite en cas de vente judiciaire. Notre conclusion sera donc que toute vente opérée en vertu d'un jugement exclut la possibilité de la surenchère. Les textes invoqués à l'appui de l'opinion contraire n'autorisent d'ailleurs aucune distinction. Les lois de 1874 et de 1885 ont en effet créé un état de droit exceptionnel; elles constituent à elles seules toute la législation relative à la surenchére en matière maritime, et en dehors des hypothèses qu'elles ont prévues, il faudrait des textes formels pour reconnaître des dérogations à l'innovation qu'elles ont établie. (*Sic* Boulogne-sur-Mer, 24 fév. 1883 *Jour. des Trib. de Comm.* 1884, p. 375 ; *Pandectes,* v° Adj. des bâtiments de mer, n^os^ 109 et s.)

(1) *Journ. off.* 11 décembre 1874.

Vu et permis d'imprimer:
Nancy, le 20 Février 1896
Le Recteur,
A. GASQUET.

Vu:
Nancy, le 20 Février 1896
Le Doyen, Président de la Thèse,
E. LEDERLIN.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION. — Définition et applications de la surenchère. . . . 5

CHAPITRE PREMIER. — De la surenchère du sixième. 11

Section I. — Origines de la surenchère du 1/6, ses conditions dans notre droit actuel. 15

Section II.— Dans quelles ventes la surenchère du sixième est possible. 11

Section III. — Personnes qui peuvent surenchérir. 22

Section IV, — § 1. — Incapacités générales. 23

§ II. — Incapacités spéciales. 27

§ III. — Sanction de ces incapacités. 32

Section IV. — Formalités et procédure de la surenchère du sixième. 36

Section V. — Des effets de la surenchère du sixième et de l'adjudication qui en est la suite 45

§ I. — Nature du titre conféré à l'adjudicataire. 46

§ II. — Des rapports créés par l'adjudication sur surenchère entre l'adjudicataire et les divers intéressés à la vente. 53

1° Rapports entre l'adjudicataire et le saisi. 53

2° Rapports entre l'adjudicaire et ceux qui ont des droits réels principaux sur l'immeuble. 56

3° Rapports entre l'adjudicataire et ceux qui ont des droits réels accessoires sur l'immeuble. 60

Section VI. — Droits d'enregistrement et de greffe. 69

CHAPITRE II. — De la surenchère du dixième par les créanciers inscrits. 77

Section I. — Origine de cette surenchère ; ses conditions dans notre droit actuel. 77

Section II. — Dans quels cas y a-t-il lieu à la surenchère du dixième des créanciers inscrits. 81

Section III. — Personnes qui peuvent surenchérir. 89

Section IV. — Formalités et procédure de la surenchère. 95

§ I. — Du délai pour surenchérir. 95

§ II. — Formes de la surenchère. 99
§ III. — Ce que doit comprendre le dixième en sus du prix . . . 102
§ IV. — Des contestations de la surenchère 106
§ V. — De l'adjudication 188
SECTION V. — Des effets du jugement d'adjudication sur surenchère du dixième après aliénation volontaire. 112
§ I. — L'adjudicataire sur surenchère est un étranger. 112
Systèmes divers 113
A) L'adjudication sur surenchère résout rétroactivement l'aliénation primitive. 113
B) L'adjudication résout rétroactivement l'aliénation primitive et l'adjudicataire est censé propriétaire du jour de la première vente. 117
C) L'adjudication résout rétroactivement l'aliénation primitive, et les fruits intérimaires reviennent aux créanciers hypothécaires. 118
D) La résolution est facultative pour l'acquéreur. 119
E) L'adjudication sur surenchère laisse subsister l'aliénation primitive 121
F) Discussion de ces divers systèmes. 123
§ II. — L'adjudication est prononcée au profit de l'acquéreur surenchéri. 141
SECTION VI. — Enregistrement. 146
CHAPITRE III. — De la surenchère du dixième en matière de faillite . 149
SECTION I. — Notions préliminaires. 149
— II. — Dans quels cas y a-t-il lieu à cette surenchère du dixième 150
SECTION III. — Qui peut surenchérir du dixième 156
— IV. — Formalités et procédure de la surenchère 158
— V. — Effets de la surenchère du dixième en matière de faillite. 160
CHAPITRE IV. — De la surenchère du dixième après aliénation volontaire des bâtiments de mer. 167

Nancy. — Imp. CRÉPIN-LEBLOND, 21, rue Saint-Dizier (passage du Casino).